ᒣᐱᐱᖓ



درر الحكام في شرح غرر الأحكام ،كلاهما تأليف ملاخسرو،
محمد بن فرامرز-٨٨٥هـ بخط سيد ابراهيم بن
يوسف بن سليمان سنة ١٢٣٧هـ

٤٠٩ق ٢٣ س ٢١×١٤سم

٦٨٨٣ نسخة جيدة ،خطها نسخ معتاد ،طبع عدة مرات آخرها
سنة ١٣٢٩هـ

مكتبة الحرم المكي (الفقه) :٥٧ معجم المطبوعات
٢ : ١٧٩٠

١- المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية
أ- المؤلف - الناسخ ج- تاريخ النسخ
د- شرح غرر الأحكام.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلا اعلام الدين المستقيم
بمعظم خطابه والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه المطهرين
عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه اما بعد فان من المقدمات المقررة
عند اولى الابصار • والمسلمات المحررة لدى ذوى الاستبصار • ان شرف الانسان
فى الدارين • ونيله درجات الكمال فى الكونين • انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة
الدينية • بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل بتعريف الاول
[illegible] المختص من بين العلوم بالاهتمام بشانها • يكون من اولى العلوم بالاشتغال
واحريها للعزم عليه وعقد البال • وهو علم الفقه الذى اعتنى بشانه علماء الامة النقية •
وبذل الوسع فى تشييد اركانه عظماء الملة الحنفية • فان الله تعالى لما جعل نبينا
عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل • والموضح لاقوم المناهج والسبل •
وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد • ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد •
ولم يف ظواهر النصوص ببيانها • بل لابد من طريق لها واف بشانها اقتضت الحكمة
الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم • كمثل بنى اسرائيل مع انبيائهم • فجعل فى قدماء
هذه الامة ائمة كاعلام • مهد بهم قواعد الشرع • وشيد بنيان الاسلام
واوضح بارائهم معضلات الاحكام • لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام اتفاقهم
حجة قاطعة • واختلافهم رحمة واسعة يضئ القلوب بانوار افكارهم •
ونسعد النفوس باتباع اثارهم • وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم •

وخص

[illegible]

ومناصبهم • وابقاء اذكارهم ومذاهبهم • اذ على اقوالهم مدار الاحكام • وبمذاهبهم
يفتى فقهاء الاسلام • وخص منهم الامام الاعظم • والهمام الاقدم • سراج الملة
والدين الثابت • الامام اباحنيفة نعمان بن ثابت • بوأه الله تعالى على غرف الجنان
وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران • بكثرة المجتهدين • فى المتمسكين بمذهبه •
وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه • فان ما افاده من الاحكام • بحر متلاطم الامواج
بل لاماطة ظلمة الضلال • سراج وهاج • ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر
مغترفا من ذلك البحر واصوله متفحصا • من مسائل ابوابه وفصوله بالاستفادة •
عن المنسوبين اليه والافادة على الطالبين المكبين عليه • وابتليت فى اثنائه ببلاء القضاء
بلا رغبة فيه ولا رضاء • واعد ما يمضى فيه من عمرى عبثا • ومخالطة العوام
ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا • حتى كان يخطر فى خلدى • دائما انه غير لايق بحالى •
وكنت اسئال الله تعالى • ان يبدل بالخير مالى • ومع ذلك لم يكن ذلك •
الابتلاء خاليا عن حكمة • ولا عاريا عن فائدة ومصلحة • حيث كان سببا لتتبع احكام
جزئيات الوقايع والنوازل والعثور على تقييد اطلاقات المتون فى تقرير المسائل
فصار باعثا لى على كتب متن حاو للفوائد • وخال عن الزوايد موصوف بصفات
مذكورة فى خطبته داعية لتحمل الرجال الى خطبته • فرتبته فيه ترتيب كتب الفن •
على النمط الاحرى والوجه الاحسن • فاختلست فرصا من بين الاشتغال • وانتهزت
نهزا مع توزع البال • وحين قرب اتمامه وان يفض بالاختتام ختامه خلصنى الله
من بلاء القضاء • اذ بعد حصول المراد بالابتداء بخلص عن البلاء فوجب على شكر نعمتى
اتمامه واحسان التخليص عن البلاء وانعامه • فشرعت فى شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين
لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقنى لاتمامه ويسهل لى بالسلامة
طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام فى شرح غرر الاحكام •

انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة
والظرف مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر
او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل
في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى
واضافة اسم الله تعالى ان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات
الجميلة اخص بلفظ الله للوفاق على ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم
او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة
على تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب
والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى
لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره بحسب
الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في رحمة غايتها وتعقيبه
بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول
ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر
في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف
الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف
في اوائل التصانيف ابتداء سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث
لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه
اولو الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء
باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم
منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه
وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق لا للحصر

ذكره

ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص مستفاد من لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام
الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر
فقها وفقهة اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي
هو الذي يتلوه لان رأسه عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة
متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل يجمع للسباق من كل جانب
استعيرت للمضمار حلية العالمين المتقين وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة
والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى في تحصيل
هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها
فقد رد فه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة
مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه
وطهر من تيممه اي قصده بمسح اي اصابة متعلق بتيممه انف الابتهال اي التضرع
واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف
والجبين عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا كما ذكر
عن انجاس متعلق بطهر انجاس النجس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها
الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقائد الباطلة وبانجاسها المهلكات منها بحيث
لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار المارد بن اي العاقين الخارجين من طاعة الله تعالى
والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا
محمد المزكي اي المطهر لصائم اي ممسك قلبه عن متعلق بصائم ان يجنح اي يقصد ما
ماسوى الاسلام من دين بيان لما وعلى آله واصحابه المجاهدين في دفع رايات آيات
دقائق حقائق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقائقها الاحكام
المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقائق حقائقها

لان اللفظ ان دل على المعنى بالنظم فان كان مسوقا له [illegible]
والا فهو الاشارة وان لم يدل عليه بالنظم [illegible]
فان دل عليه بالمفهوم لغة فهو الدلالة والا فهو [illegible]

الادلة التفصيلية المفرع لها وايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة
والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاءها بين المستنبطين حتى
قدروا على استخراج مالم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين ويتمه ونحو ذلك
من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس **اما بعد**
فان من اهم المطالب السنية اى العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة السمية
اى الرفيعة التى يجب ان يوجه تلقاءها اى جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعمار
اهل الهداية فى البداية والنهاية علم الفقه اسم ان فى قوله فان الذى هو سبب لنظام المعاش
ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد اى يوم القيمة تفاعل من النداء
سمى به لانه يوم ينادى اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شروع وبيان
سبب الاقدام على التصنيف شطرا اى بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اى تفكر
لطائفه وتدرب اى عتاد لتصفح بقول تصفحت الشيء اذا نظرت فى صفحاته مافيه
من الكتب والابواب حتى انجحه لى ان اكتب فيه متنا كما فى الاصول وهو مرقاة الوصول
الى علم الاصول بيد اى الا ان عوايق الدهر عاقه اى كتب المتن عن الحصول حتى
ساقنى زمانى حين رمانى بما رمانى اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء
الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازى الى ان عزمت متعلق
بقوله ساقنى على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصنى من هذه الآفة بحيث
اقدر على قطع المسافة فى مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه
جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمى به الصحراء تفاولا
اصرف جزاء لقوله ان خلصنى خلاصا من بقية عمرى الموهوبة الى ابراز ما فى خلدى
اى قلبى بطريقة مندوبة بينها بقوله بان اصنف فيه اى الفقه متنا متينا اى قويا
رتيعا اى معجبا نظامه اى ترتيبه واذحف اى ارتب وهو فى الاصل عقد الحجارة بعضها

بعض

بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوى كالحايط رصينا اى محكما اتقانا وهو ايضا
بمعنى معجبا انتظامه حاليا اى سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اى مزينا بالقيود المذكورة
فى الشروح والفتاوى لاطاقات المتون والاشارات الى ماوقع فى المتون من المسامحات والمساهلات
الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون
المشهورة ومنطويا على احكام قضايا ملمات اى وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اى فى المتون
المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اى الماهر فى علم العربية ومونقا لحواه
الفقيه الاديب العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما
احسن الله تعالى باماطة اى ازالة ما بى من السقامة والبسنى من خريف رأفته حلة السلامة
شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات
المذكورة بقدر الامكان مستعينا فى ذلك بالملك المنان وعزمت ان استعينه بعرض الاحكام
بعد ان يسر الله تعالى لاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى
لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذى وفقنى لاختتامه وصرف عنى العوايق عن اتمامه
مع ابتلائى بكثرة المشاغل وتفاقم الموانع على والشواغل والمسؤل من لطيفه تعالى
ان يوفقنى لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لى لم يكن الا من اثار تخليصه اياى من تلك
الموانع محصا واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتى ويطفئ بسجال لطفه لوعتى
انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير **كتاب الطهارة** الكتاب لغة
اما مصدر بمعنى الجمع سمى به المفعول للمبالغة او فعال بنى للمفعول كاللباس وعلى التقديرين
يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر
طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهى لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة
المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها
فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء

لغة النظافة وشرعاً غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع
والتقدير وشرعاً حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده
وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى
فرضاً اعتقادياً والثاني فرضاً عملياً والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء
مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم
لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل
هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك
قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روى ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى
ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة
كما يدل عليه ما روى انه عم حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي
فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته
فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا
في مراعاة شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما
بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذ ورد فيه الوحي
المتلو بنا في اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به
غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالباً
هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء
لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا الى اسفل الذقن والاذنين وبه يتم
تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء
غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب

والحية

واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الاخر
عذار اللحية جانباها استعير من عذارى الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو
بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه خلافاً لابي يوسف
رح بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب
حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تنقله
اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي ح رحمه الله واختاره
في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا تنقله بل بدله
بمسحه اي ملاقي البشرة قال قاضي خان وفي اشهر الروايتين عن ابي ح رح مسح ما يستر البشرة فرض
وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي ح رحمه الله قال في المحيط
بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي رحمه
يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافاً له والصحيح
قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول
الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف
لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه
فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم يأخذ بيمنه
ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيراً او معه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة
في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء
ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين
او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما
حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت
خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فرجح الاختلاف بالعرف

ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فرجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر
فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياء التي
صب على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيح العادة العوام على عرف الشرع فليتأمل مرة الماهر
بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل
بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد
الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا
والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية يقتضي كون الواجب على كل احد
غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فيقتضي الجمع بين القراءتين
اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفي والجر على حالة التخفف
كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا
بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق
بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل
من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره
كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد
في صب الماء عليهما او يغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس
وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم
هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والدين وهو ما يحصل من الذباب
او البرغوث والحناء اي لونه اذ جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كانت
او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء
وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك لايصال الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل

اليد
ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رح او قدر ثلث اصابع في رواية هشام
عن ابي ح رح بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسح الا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق
اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا بعاد اي المسح بحلق
الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسنته وهي مع تفاوت انواعها
ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداء بالنية اي قصد القلب
بالوضوء او رفع الحدث وامتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء
بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها
مستحبة لان السنة مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات
الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله
وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداء بغسل اليدين
الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا وهو ينوب الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين
الى المرافق وسنته ايضا السواك وهو يجي بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد
ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ
من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج
بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي
ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي رحمه الله والمبالغة فيهما وهي في الاول
ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيها
احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال اللحية من الاسفل
الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين
ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى
من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس مرة

وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون مستعملا بهذا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قال بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال ففيه اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعي رحمه الله اقول وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الرأس والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن ادابه انما قال هكذا لان له ادابا اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالمأثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني من رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزول فيه الاقدام والصلوة على النبي عم بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين

وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو ماء يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء ولا اسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط ابي بكر ان التثليث بماء واحد لا بأس به وبالمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر فما لا يكون طاهرا منه الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء والغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما ما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف رح لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتأمل وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين وغيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان معناها كون الخروج مغاير السيلان وقد تبين فسادها فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احترازا عما اذا غرز نابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب اخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح

اودودة اوحصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض بمجاورته
النجس وذكر الاخريين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل
والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل
وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح وملأ الفم عطف
على خروج دهو ان ينضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام
في قي مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء وهذا اعتبر فيه ملأ الفم
اوفي طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس
من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم في القي ثم قال
وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض
على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما
لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القايم
مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في منحيشا فان خروج القي من الفم لا يتعسر
الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القي ملاء الفم
ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن به فمن اين حكم بالانتقال وفي الصورة
التي يكون القي اقل الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض
للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القي وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله
لانه الخ دليل لقوله وبملاء الفم في القي فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم في القي لان النجس
ح يخرج ظاهرا لان هذا القي ليس الامر قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف
القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله
مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملاء الفم في قي ما ذكر ينقض دم في قيه بلا شرط ملأ الفم
لظهور كونه نجسا لكونه مايعا او قيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اي الدم

والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين لم ينقضاه والبلغم لا ينقض مطلقا سواء نزل
من الرأس او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم اولا لانه للزوجته لا يتداخل النجاسة الا عند ابي يوسف
رحمه الله في صاعد ملأه اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب
فان غلب الطعام وملاء القي الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف رح اذا ملأ الفم
والمجلس يجمع متفرقه اي القي عند ابي يوسف رح والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء
متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد
نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملأ الفم
بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قي ونحوه ليس بنجس
اما القي فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله
غير مسفوح فلا يكون محرما للاية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الادمي بناء على حرمة
لحمه فلا يوجب نجاسة اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون
على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوة الماسكة وهو
النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض
ومتكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى
عن خروج شئ عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان
حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه من جنبيه
فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة
خلافا لابي يوسف رح واختلفوا في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية
عند عد النواقض او مستندا الى شئ لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا مما اختاره الطحاوي
وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم تكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا
لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حاله او سقط نائما

فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي عريانة
ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء
والسكر الذي حصل به في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث
فلعدم تميزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له
ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل
شيئا منهما يقظان في صلوته يصلي بالتوضي اي مباشرة الوضوء فيكون احترازا
عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد
فيه وهو قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة
فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة
خارج الصلوة ولا في الصلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت
القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها حينئذ يكون في الصلوة
الا ان يتعمد المصلي القهقهة لانها تكون خروجا بصنعه وسيأتي ان الصلوة تتم
كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقهة المأموم لم تنقض
وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها حينئذ يكون في اثناء صلوته وناقضه
ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها
للجانبين تنقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا
للشافعي رح قشرت نفطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على
رأس الجرح فازيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح
لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم
ضعف البصر مع السيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر
صار صاحب عذر وسيأتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء

عرق في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه
ولو متصلا او الغلاف المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول الاصح صرح به في المحيط
والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا
رح مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد
بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني وخص المس باليد في الكتب الشرعية
الا التفسير ذكر في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه صورة قالوا المراد بها الاية الا بصرة وان جاز
قراءته فرق في الحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم
واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما
ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث
مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام
الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به كالوتر فانه يفوت جواز صلاة الفجر
عند فوته هيهنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته
غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب
وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط
والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل
ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب
انضم لانه خرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وفي المحيط ان كان لا يصل الماء
الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه
الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها
لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته اي الرجل حيث
يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية

نغسل

وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضى اى استعمال الماء فى جميع اعضاء
الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اى يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع
اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفى لفظ التوضى اشارة الى انه يمسح برأسه
كما فى وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اى مجتمع ماء حتى
لو كان على لوح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال
الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا فى الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه فى الاصح
احترازا عما قال معراج الدراية وقيل يبدء بالايمن ثلثا ثم بالرأس ثم بالايسر وقيل يبدء
بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اى بعد الصب المستوعب بغسل رجليه تكميلا للوضوء
وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالحرلانه ح يكون فى سياق قوله
باديا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض فى محله وهو كذلك
وصح نقل بلة عضو الى اخر فيه اى الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا
سابقا وفرض اى الغسل عند خروج منى ولو فى نوم منفصل عن موضعه بشهوة
قيد بها لانه اذا خرج بحمل شىء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعى رح وان لم يخرج الى ظاهر
البدن بها اى بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابى ح رح ومحمد وفرض عند ايلاج
اى ادخال ادمى احترازا عن الجنى فى المحيط لو قالت المرأة معى جنى يأتينى فاجد فى نفسى
ما اجد اذا جامعنى زوجى لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة
وقدرها من مقطوع ما متعلق بقدرها فى احد متعلق بايلاج سبيلى ادمى احترازا عن
سائر الحيوانات فان ادخالها فى احد سبيلى البهايم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حتى لو احترازا
عن ادخالهما فى احد سبيلى ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفيهما متعلق بفرض
المقدر فى ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب فى مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية
مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله

وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه منى رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اى الحلم وتذكر
للذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر فى النوم كما فى اليقظة بلا انزال فى الذخيرة اذا استيقظ
من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا وان تذكر احتلاما وتيقن انه منى او مذى او شك انه
منى او ودى فعليه الغسل وان تيقن انه ودى فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن
انه ودى فلا غسل عليه وان تيقن انه منى فعليه الغسل وان شك انه مذى او ودى فكذلك
عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين
وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى فيجب
عليه احتياطا وكذا المرأة فى الاصح احترازا عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المنى ان وجدت
لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور
فى حق الغسل كذا قال الزيلعى ولجها اى الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد
لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذى وودى بسكون الدال
المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذى ولا عند ادخال اصبع ونحوه
فى الدبر ووطى بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اى عذراء ولم يزل عذرتها يعنى رجل له امرأة
عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين
كذا فى المبتغى ووجب الغسل للميت اى وجب على الحى ان يغسل الميت وجوبا بطريق
الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا
وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن بل بالانزال فى الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب فى البلوغ لان الوجوب
بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهر الوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك او ولدت
ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا فى الظهيرة وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح
لا ما قيل ليوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد ابلام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد
وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن بيجى فى كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ فى الصغير

لا انزال فلو وجب لزم تقدم الحكم على السبب فلنا

والصغير خمس عشر سنة او فاق عن جنة ومكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلفت في وجوب
ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا
للشافعي رح لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته
الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في معنى المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب
دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف
اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابراهيم م ولو قدر انه
لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكره في غاية الامام السروجي
ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القرآن اختلف
في قدره فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله
الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا في المحيط ومسّ ما
هو اي القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه ولا بأس في قراءة الادعية ومسها
وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم
ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى
ويكره له اي للجنب كتابته اي القرآن في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت
الصحيفة واللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتبة وجدت
حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتبة الحروف تجري مجرى القرآن
ويكره قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره
مس القرآن بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم
وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء
والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين
والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قائله

الشافعي رح وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصده لم يكره اتفاقا ويجوزان
بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة
لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات
اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي واحد من تلك المياه غير دموي
اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك
والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البري والبحري سواء وقيل البري يفسد او خارجه
عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه
فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته
في الماء بنفسه كذا اي كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اي
اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المائع
وسيأتي بيانه قد وقعت عبارة كثيرة من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض
شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به
وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به
الوضوء وقال في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى اذا اوراق الاشجار وقت الخريف
تقع في الحياض فتغيرها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها
من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب
عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتي كالاشنان والزعفران والفاكهة والورق في الاصح
اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف
متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول
في قوله م الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر
لا ينجس طاهر او بجار عطف على بماء ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري فاخبر

هيهنا مختار الهداية والكافى وهو ما يذهب بتبنه وقع فيه نجس لم يرى اى لم يبد لك
اثره وهو اللون والطعم والرايحة حتى ان دوى لم يجز استعماله او ما فى حكمه اى الجارى وهو
عشر فى عشر اى عشرة اذرع فى عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف
فى قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اى لا ينكشف ارضه بالغرف المتوضئ وقيل
للاغتسال واذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كان مرئية يتنجس والا فلا
وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق
ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا فى عشر لم يذكر حكمه فى ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان
لا يتوضأ به لان النجاسة متصل الى الحوض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض
وان وجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس هو اى كونه طاهرا هو المختار
لا ما قال ابو سليمان كذا فى عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر فى عشر لكنه
عميق فوقعت فيه النجاسة حتى يتنجس ثم انبسط وصار عشرا فى عشر فهو نجس ولو وقعت
فيه النجاسة وهو عشر فى عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر فى عشر فهو طاهر كذا فى التاتارخانية
الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا فى عشر
لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا فى الظهيرية لا اى لا يجوزان بماء الرواية بالقصر
على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف فى القاطر من الشجر ففى الهداية ما يقطر من الكرم يجوز به
الوضوء وفى المحيط لا يتوضأ بماء يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما
ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوزان ايضا بماء بالمد زال طبعه
وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الدبياس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة
احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال
طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم فى الظاهر
متخالفة فلا بد من ضابطة تعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهى

ان المطهر

المطلب ماء المستعمل

ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج لا الاول
اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثانى
اما ان يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء
والثانى اما ان لا يخالف الماء فى صفة من اللون والطعم والرايحة ويخالف فى جميعها
او فى بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات
بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثانى ان غير الثلاث او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز
وان خالف فى صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالف فى اللون
والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه
يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغى ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة
او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابى ح رح وابى يوسف بكل من القربة وازالة الحدث
فاذا توضأ المحدث وضوءا غير منوى يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا
يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثانى فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا فى الصحيح احتراز عما روى الحسن
عن ابى ح رح انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابى يوسف ورواية عن ابى ح رح انه نجس نجاسة خفيفة
وقد روى محمد عن ابى ح رحه انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الا اهاب وهو جلد غير مدبوغ
يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب خنزير وادمى
قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثانى فلكرامته وما اى جلد
يطهر اى بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ فى ازالة الرطوبات النجسة قال فى الهداية
والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثانى
راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه التدارك قوله الاتى وكذلك يطهر لحمه وان رجع الى جلده
لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه فى الصحيح كذا فى الكافى نقلا عن الاسرار وان كان
فى الهداية خلافه ذكر فى الخلاصة عن ابى يوسف رح ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ

شعر الميتة وعظمها وحافرها وقرنها وعصبها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما البعض
الاول فلان الحيوة فلا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر
الخنزير عند محمد رح لضرورته في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء
والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا
ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد رح في الكتاب وقيل لا بعض مشايخنا يقولون عينه
ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافاً
لابي يوسف وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابو الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج منه
وانتقض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء المطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء
في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك
طاهرة الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة
ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد
قوله حلال دلالة لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يوكل لحمه نجس وقال محمد رح
طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف رح يجوز للتداوي وقال محمد رح
يجوز مطلقا **فصل** بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا يتنجس
ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضيخان رح وغيره وهو مبتدا وخبره قوله
لا ان يخرج وقع فيها نجس وان عفي خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر
حتى لو كان اكثر منها لم يعف وغبار نجس وبعر ابل وغنم يشير الى ان الثلث كثير كما نقل
عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم
تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب
واليابس والصحيح والبعر والمنكسر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر
والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعنا في محلب فرمينا القاء تدل

على

على الفور قال في المبسوط لا يتنجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة
لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سيأتي آنفا
لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ
بطريق الاولوية او مات نحو آدمي يخرج الواقع في البئر فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها
من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير التوقف
على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء
فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء
فاي مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة
الملزمة ولانه الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر
ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة
عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت
فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء
مثلا ثم يعاد القصبة كم انتقض فان انتقض العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان
دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي
عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها كثير الماء بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة
او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون
بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر
وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين
وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي
ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع
ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنودين

ولو وقع شاة في البئر وخرجت قبل الموت نزح كله عند ابو يوسف لا ينزح شيء اذا لم يكن عليها نجس وفي قوله ابي حنيفة ينزح عشرون دلوا طهر

rengi
tatı
kokusu
Ona on olmayan
bir kuyu düşse
temz olmaz

بنزح كلها كذا فى الظهيرية وتنجسها اى البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا
فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ فى حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضاوا
منها واما فى حق غيره فيحكم بنجاستها فى الحال لانه من باب وجود النجاسة فى الثوب
حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعى رح
يؤيده ما قال فى معراج الدراية ان الصباغى كان يفتى بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ
اى تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ
لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغى ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما
قدر للانتفاخ فلو اقتصر فى تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضى
مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضى اقل من هذه المدة فجمع
بينهما بيانا للحكم ورفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغى حيث جمع
فى الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر فى الثانى على الانتفاخ وكان الواجب العكس
وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شئ من الصلوات بل غسل ما اصابه
ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع فى البئر حيا حال كونه غير نجس العين اى غير الخنزير
والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة
ونحوها او نجسا لا بعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن فى بدنه نجاسة
فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال فى المحيط وان كان حيوانا
لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل
لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما
بالموت الا ان يدخل فوه اى فمه فيه اى الماء فيكون حكمه اى الماء حكم لعابه فان كان
لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا
ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسور الادمى الطاهر الفم

سواء

سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسور كل ما يؤكل كذلك اى
طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسور
الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سورها قبل اكلها
وبعد اكلها ومضى ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم
تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس
اما سور الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما الاخرين فلاختلاطه بنجس
فى الفم وسور الدجاجة المخلاة اى الجائلة فى عذرات الناس وسباع الطير وسواكن
البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها
تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها
لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست
وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة
لحمها اوجبت نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسور
الحمار والبغل مشكوك فلان حرمة لحمها هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شئ
من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة
فيه ولا يتوضا به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا
المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد فى الضرورة فقيل الشك
فى طهارته وقيل فى طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الكافى وفى الهداية
والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعى هذا اذا كانت امه اتانا لان الام
هى المعتبرة فى الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب
لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ فى الاضحية فكان ينبغى ان يكون ماكولا
عندهما وطاهرا عند ابى ح رح اعتبارا للام وفى غاية السروجى اذا نزى الحمار على الرمكة

لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عن محمد رح فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا واذا كان مشكوكا
يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة
عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى فعلى ثم احدث وتيمم
واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهد بخلاف نبيذ التمر
حيث يتوضأ عند ابي ح رح وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به
كل رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضيخان بئر بالوعة
جعلوها بئر ماء وان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا
وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار
الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين
دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء ينبغي ان يكون بين بئر البالوعة
وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة
وذلك غير لازم وانما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض
ورخاوته ثم لما تبين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان
قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم
صاحبه لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم
العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي ع م ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز
والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه
نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر
ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في نهاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات
طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما
بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا للضرورة الاحتمال وهو لا ينافي كون

باطنها

باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه **باب التيمم** هو لغة القصد وشرعا
استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي رح ولاكثر
من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي
يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء المحدث متعلق بجاز وجنب وحايض
ونفساء عجزوا عن الماء اي ما يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له
ما يكفي للوضوء لا الغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي رح
اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء
فالتيمم للجنابة بالاتفاق وان كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا
على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجز ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة
او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء او استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف
خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو
او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش
يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل
بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة ومن لا يكون سلطانا او قاضيا
او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة
الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم
للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضأ ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ
فاته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما
الى الخلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او بحرف التلاوة متعلق بقوله جاز
فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء
لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا شرط فيه النية لغا تيمم

كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ
بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق بجاز ان استوعبتا اى الضربتان
والمراد اليدان للضرب وبتان على الارض وان لم يكن فيهما نفع وجهه ويديه بعم فقيه
حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اى وان لم تستوعبا فثالثة اى يلزم ضربة ثالثة ليحصل
الاستيعاب بالنفع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة
ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة للتخليلها
من ان هذا يقتضى اشتراط النفع وقد قال المص بعده ولو بلا نفع فتدبر على طاهر
متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والذرنيخ والذهب
والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائى لانه ليس
من جنس الارض وهو ما لا ينطبع اى لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها
ولا يترمد اى لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض
باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر
بلا نقع اى غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اى وبضربتين على النقع
بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه
غبار فمسح جاز حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اى طلب الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة
ذراع الى اربع مائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهب
القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اى الماء والا فلا
يجب طلبه وندب لراجيه اى الماء تاخير الصلوة اخر الوقت فلو صلى بالتيمم فى اول الوقت ثم وجد الماء
والوقت باق لا يعيدها او وضعه اى الماء فى رحله او امر غيره به اى بوضعه فيه ونسى فصلى به اى بالتيمم
لم يعد الصلوة الا عند ابى يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف
فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اى بثمن المثل وهو ليس عنده

يتيمم والا اى وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اى قبل طلبه منه قيل جاز التيمم
اختاره فى الهداية وقيل لا اختاره فى المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن
طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه
والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر فينتهى طهورية التراب لا انه
من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدم
اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفنى الماء ولحدث حدثا يوجب
الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه فى حق كل واحد منهما وان لم يكف
لاحدهما بقى فى حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسل ويبقى التيمم فى حق الاخر وان كفى
لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها
كرفع العطش كان فى حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس به اى بالتيمم على الماء حتى
لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اى كانتقاضه بمرور المستيقظ
به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح
صلوته به بجرح اكثره اى لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا فى الحدث الاصغر او اكثر
جميع بدنه فى الحدث الاكبر يتيمم لان للاكثر حكم الكل والا اى وان لم يكن اكثره مجروحا غسل
الاعضاء فى الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اى بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل
والمبدل منه ولا نظير له فى الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر
مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلى وقال ابو يوسف رح يغسل ما قدر عليه
ويصلى ويعيد كذا قال الزيلعى المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار
من الوضوء ومحبوس فى السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز التيمم ويعيدها
اى الصلوة اذا زال المانع باب المسح على الخفين جاز بالسنة المشهورة
فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره كان مبتدعا لكن

من ماء ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قيل هذه رخصة اسقاط
لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا
كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا
والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو
فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل
في الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع
وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء
المدة اقول سهو القول بان هذا سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز
في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل
عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثم بان صلى اربعا وقعد على الركعتين
تم مع ان فرضه تم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة
فاذا زال الترخص فحاله كذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها
بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سياتي في صلوة المسافر واذا افتتحها
بنية ثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا
لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه من الغسل واذا
نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه
لمن يتدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول قوله اذ لم يسن في المسح
التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح امرأة لان دليل
جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب الا جنبا لان المسح ثبت على
خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا
اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي

فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له
المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه
ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فيتيمم ثم
احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث
هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود هنا الاشارة الى
خلاف الشافعي رح فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه
فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح عنده ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس
موجودين وقت الحدث باي طريق كان فظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس
لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن
لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا
بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم
متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها قوله ثم يمسح
المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح
لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله
جاز الخف ما يستر الكعب ويكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها
اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجليه
من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به
عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف
وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما
وقال الشافعي رح لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر
رضي الله عنه انه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ثم انه لبس بدلا عن الخف وان كان تحته

بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة
ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الى موق به لا مانعا سراية الحدث اليه بل لمنع السراية
الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح
استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه ونا
لا يجوز كذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله قول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط
من كرباس او جوخ ونحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف
مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلا يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه
في حكم العدم اولى كما في الغاقة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه لم يعم التزامهما
بذكر خلاف الامام ابي ح رح في المسائل اوردا هذه المسألة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا
انما لم يصرح جوابه فيما اشتهر من كتبهم اكتفاءً بما قالوا في مسألة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل
او جوربيه الثخينين بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه
صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجد على اسفله كالنعل
فانه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله
فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين
ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخالب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها الكنها
لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه
اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه
مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات
بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا جديدة لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر
قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب
وذكر اليد احترازا عن اصابع الرجل كما روى الكرخي وسنته مدها اي الاصابع حال كونها

منفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه
لما قال صدر الشريعة وما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد
الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر
ايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكره خرق قدر ثلثها
اي ثلاث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق اذا اعتبر اصابع القدم لانها
الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر
الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب
اما اذا كانه مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع
اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب
لا يمنع اذ لا عبرة للبس وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها
وانما يمنع الخرق الكبيرة اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه
اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي
يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت ان في
بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لا تجمع التفرقة ولو كان هذا القدر
في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وهي دون القطام
وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه
او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف
شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها من فخذها وشيء في ساقها حيث يجمع
تمنع جواز الصلوة المعذور وسيأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر رح الا
اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس
او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف

لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الاخر فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر
حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج
وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف رح وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح
قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج
ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب
رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع
خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط
لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء وقيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابته اكثر القدم
قال في الفتاوى التتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر
ثلث اصابع واقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك
عن ابي ح رح ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر
اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ
وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا
في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة
نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما على الخفين
بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث
لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع
احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة
الواحدة لا تتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع
احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم
مدة السفر اي يتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها

ولو سافر

ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر
اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل
انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة
وهي عود يجبر به العظم المكسورة وخرقة القرحة وهي ما وضع على القرحة وموضع الفصد
والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا ينسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل
ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا كما لا يجمع به كغسل احدى قدميه ومسح احدى خفيه
وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شد الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا
وتركه اي المسح على الجبيرة ان ضره والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز من مسح
الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضره حلها اما اذا كان قادرا
على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله
اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فاذا سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل اي المسح
واستانفت الصلوة والا اي وان لم تسقط عن برء اما بان لا تسقط او تسقط لكن لا عن برء
فلا اي فلا يبطل المسح ولا تستانف الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة
التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض
اذا لم يكن على الرأس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي
فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد
العصابة بلا اعانة لم يجز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضره
حلها بل نزعها من موضع الجراحة يضره يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح
موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد
ما يلي بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة وربما يصل الماء
موضع الفصد **باب دماء تختص بالنساء** وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة

وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجرح جاز والا

الحيض دم ينفضه رحم بالغة اى بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم
عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم
لان الله تعالى اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شئ لا داء بها احترز به
عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء فى حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها
من الثلث لم يقل ولا ايس لانه مختلف فيه كما سيأتى فلا وجه لاخذه فى حد الحيض واقله
اى اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعنى ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفى رواية الحسن ثلثة ايام
وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة ايام لقوله عم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة
وهى حجة على الشافعى رح فى تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ومالون رأته فى مدته
اى الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اى تلك المدة حيض يعنى اذا احاط الدم طرفى مدة
الحيض كان كالدم المتوالى فى رواية محمد رحمه الله عن ابى ح رح ووجهه ان استيعاب الدم مدة
الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب فى الزكوة واقل الطهر الذى يكون
بين الحيضين خمسة عشر يوما بالاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة
فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر
يوما لزم ان يكون فى الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب
ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد فى شهر واحد وليس كذلك ولذا قال فى البدايع
ان المرأة لا تحيض فى الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض
ثلاثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتى زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب
العادة اذا استمر الدم فح يكون لاكثره عادة واختلفوا فى تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة
اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير حامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت من هنا
بشئ عن طهر الحامل وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضى عن عاس

عدتها

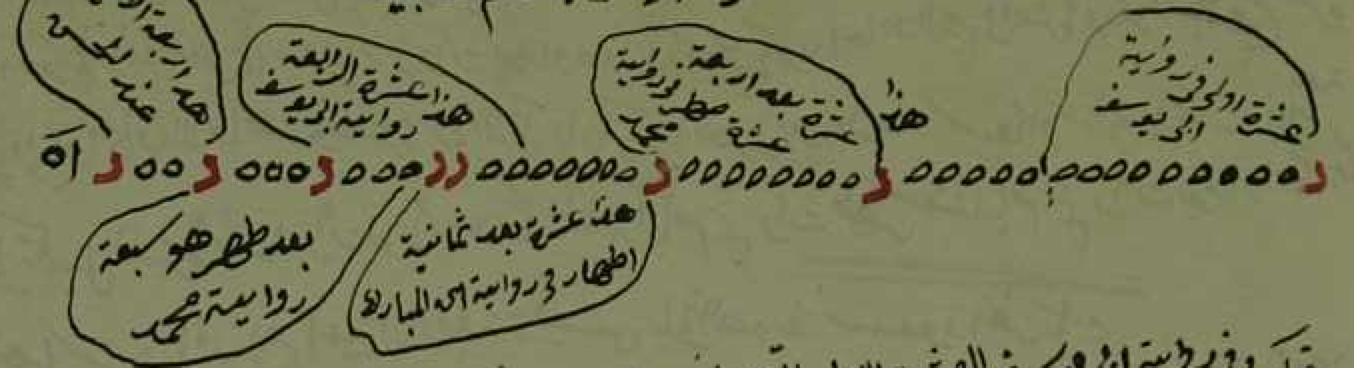
والشرط الاول اعنى الاحاطة فى العشرة او اقل وجدت لانها اذا فى اول العشرة دما يومين وفى اخرها يوما واحدا
والشرط الثانى وجدت اعنى كون الدم نصابا لانها رأت دما فى الاول يومين وفى الوسط يوما واحدا
وفى الاخر يوما واحدا ايضا فيكون المجموع اربعة وهو نصاب بل زائد عليه والشرط الثالث اعنى
كون الطهر مساويا للدمين او اقل وجدت ايضا لان الطهر وان كان زائدا على طاهرا لان الدم
اربعة والطهر ستة لكن الطهر الاول اعنى الثلثة بين الدمين والدم واحد لما احيط بالدم
فى الاول عد دما دما حكما فيكون الدم سبعة ايام زائدا والطهر اعنى الطهر الثلثة الاخرة ناقصا والحاصل
ويكون المجموع حيضا عند محمد لوجود الشرائط عنده مسعود اغر ناصى

قوله ثم اذا صار الطهر اى الطهر المحاط بالدم فى هذه الصورة م م ططططم طططم لكونه اى الطهر الاول
اعنى الثلثة الاول كالدم المتوالى دما عنده اى عند محمد فان وجد فى عشرة اعنى العشرة فى التمثيل ذلك
الطهر اى الطهر الثلثة الاول فيها اى فى العشرة المذكورة فى مثالنا طهر آخر فاعل فان وجد اعنى الطهر
الاخر وهو الطهر الثلثة فى الاخر محاط بالدم فى اوله دم واحد وفى آخره دم واحد ايضا يغلب اى الطهر
الاخر الدمين المحيطين به اى بالطهر الاخر وجه الغلبة ان الطهر الاخر الثلثة ايام والدم المحيط يومين يوم
فى اوله يوم فى اخره والثلثة يغلب الاثنين لكن يصير مغلوبا اى الطهر الاخر ان عد ذلك الدم الحكمى اعنى
المراد منه الدم الطهر الثلثة الاول لكونه محاطا بالدم يصير كالدم حكما دما فانه اى الطهر الاخر يعد دما
حتى يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا فى قول ابى سهل فانه فى الجمع مع محمد لكنه لا يعد الطهر الاخر فى تمثيلنا حيضا قاله
الاستاد هكذا ولا فرق بين كون الطهر الاخر اعنى الطهر الثلثة الاخرة فى تمثيلنا تقدما على ذلك الطهر اى الطهر الثلثة الاول
صورته فى كونه مقدما عليه هكذا م ططططم ططططم او مؤخرا صورة التأخير هكذا م م ططططم ططططم فافهم
مسعود اغر ناصى

السابق حيضًا ولهذا قال سهيل الستة الاول من هذه العشرة حيض دون الاربعة الاخيرة من هذه العشرة وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض اى اربعة اولها دم واخرها ونهايتها دم واحد وبينهما طهرين لان الحسن يعد الطهر المتخلل بين الدمين دما متواليا اذا كان اقل من ثلثة ايام واما لو كان اكثر من الثلثة او ثلثة يفصل ويمنع الحيض مسعود اعزنايي

قوله ومكلوا حكم كل مجتهد بكونه حيضا يعنى حكم ابى يوسف العشرة الاولى والعشرة الرابعة التى علم فى تمثيلنا بكونه حيضا وما بقى من خمسة واربعون يوما سوى العشرين وهو خمسة وعشرون استحاضة عند ذالك الحاكم اعنى ابى يوسف وعند محمد وفى رواية ابى حنيفة العشرة الثانية حيض يعنى حكم محمد رحمه العشرة الثانية بكونها حيضا وما بقى من خمسة واربعون يوما يعنى ثلثون استحاضة وحكم ابن المبارك العشرة الثانية بكونها حيضا وما بقى من الخمسة والاربعون اعنى ثلثون استحاضة وحكم محمد فى رواية بكون العشرة الرابعة على رواية حيضا وما بقى اعنى ثلثون استحاضة وحكم ابى سهيل الستة الاولى من العشرة الرابعة بكونها حيضا وما بقى اعنى احدى واربعون استحاضة وهذه التفصيل معنى قوله ومكلوا ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذالك الحاكم قوله فى كل صورة يكون الطهر الناقص من خمسة عشرة فاصلا بين الدمين فى هذه الاقوال اى سواء فى قول ابى يوسف لان الطهر الناقص من خمسة عشر ايام لا يفصل بين الدمين كما لا يفصل بين الحيضين ان كان احد الدمين اى فى الاول والاخير نصابا كان اى الدم الذى كان نصابا حيضا وان كان كل منهما من الدمين نصابا فالاولى حيضا الخ هذه تحريرات مهوم صحيحة وعبارة فاسدة محققة بطنين الذباب لبعض تقررات الاستاد مهيد القصرى تسليم البابى

قوله وعند الحسن بن زياد الطهر الذى اى الطهر المتخلل بين الدمين الذى يكون ثلثة او اكثر يفصل بين الدمين ولا يكون كالدم المتوالى مطلقا يعنى سواء وجد الشروط السابعة التى شرطوا محمد وابن المبارك فى الرواية والرواية اولا اه مسعود اعزنايي ونصور صورة ملاحضروا لاجل يفهم التطبيق



قوله وفى رواية ابى يوسف العشرة الاولى التى حاديها دم وعاشرها طهر اعنى عشرة بدايتها دم واحد ونهايتها تسعة اطهار والعشرة الرابعة التى طرفاها طهر حيض اعنى عشرة بدايتها طهران الذى وقع احدى ثلثين لو عد من الاول واحدا واحدا وبعدهما دمان وبعدهما دمان ثلثة اطهار وبعدهم دم واحد وبعد طهران مجموعه عشرة وفى رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشرة حيض اعنى عشرة بدايتها دم واحد لو عد من الاول واحدا واحدا لو وقع هذه الدم فى مرتبة خمسة وعشرين ونهايتها دم واحد وبينهما ثمانية اطهار وفى رواية ابن المبارك العشرة بعد هو ثمانية حيض اعنى عشرة بدايتها دم واحد ونهايتها دمان وبينهما سبعة اطهار يعنى لو عد من الاول ايضا الدم الواحد فى بدايته لو وقع مرتبة خمسة وعشرين وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض اى عشرة بدايتها دمان ونهايتها دم واحد وبينهما ستة اطهار وبينهما دم واحد وعند ابى سهيل الستة الاولى من هذه العشرة العشرة بعد طهر هو سبعة يعنى العشرة التى فى رواية محمد بدايتها دمان ونهايتها دم واحد وبينهما سبعة اطهار وبينهما دم واحد والستة الاولى من هذه العشرة دمان وبعدهما اطهار ثلثة وبعده دم واحد فيكون المجموع ستا وهذه حيض عند ابى سهيل والاربعة الاخيرة اعنى طهر ثلثة ودم واحد فى اخره ليس عنده كما سبق فى الاستثنا بقوله الا فى قول ابى سهيل فانه لا يبقى الاخر فى تمثيلنا

استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه ط ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
هذا ما يسر لي في هذا ط ٠٠ ط ٠٠٠ ط ٠٠٠٠ د د ٠٠٠٠٠٠ ط ٠٠٠٠٠٠٠ ط ٠٠٠
المقام بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولاد المرأة اذا وضعت
فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا
في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يوثق جانب
كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هنالك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا
واكثره اربعون يوما لانه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض
والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه
وعند محمد رح تبقى موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اى
تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم
فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطاء بلا غسل بانقطاعه
للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اى حل وطئ
من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس ولا وطئ من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض
لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة
فيحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع
لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر
الغسل الى وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد اخر الوقت الكراهة
وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع
لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصلوة المذكورة
اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي
العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا

هكذا

هكذا الى العشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت
وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحل اى وطئ
الحايض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض
اى الثلثة والزايد على اكثره اى العشرة او على اكثر النفاس اى الاربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما
اى عادة عرفت بحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض
كسبعة مثلا فرأت الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد سبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس
وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما العشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة
ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها
وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثالثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره
واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزايد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة
بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها
فعلم ان الزايد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة
حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما والنفاس فاذا لم يكن
للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزايد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب
ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله دم المستحاضة توضئي وصلي
وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبادة وحكم الوطئ والصوم دلالة لانعقاد
الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطئ ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع
هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوأمين هما
ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد رح
وزفر وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم لانها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا
لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك

فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق به بوضع حمل مضاف اليها
فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون به نفاس
وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل
لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها
يحكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اى اذا لم تحد فان رأت بعد ذلك دما كان
حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد
بخمسين سنة وهو مذهب عايشة رضي الله عنها وفي المحيط اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض
بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد
بستين سنة وهو مروى عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها
اى بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود
والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر
او اخضر او تربية فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما
بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده
في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي
في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغيناني والواقعات والحادي وخير مطلوب وجامع
الحلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا
ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي رح بعد ما
اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت
صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان
هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد
بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح

ان شراح الجامع الحلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت اى الانقطاع
الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه
بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان
من اول الوقت الى اخره لانه انما يصير صاحب العذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه
ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به والاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلنا ولو حكما واخرا حقيقة
وهو صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اى بذلك الوضوء فيه اى في ذلك الوقت
ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقض
وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ
قبل الزوال الى اخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس
من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول **باب تطهير**
الانجاس يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والريح
ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسة هي الماء فاذا احتيج
الى شيء اخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمايع مزيل اى من شانه الازالة بان يكون
اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر
عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اى المرئية بالغسل الى
غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلاثا في المنعصر
اى ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء
ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف في غيره اى غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع
التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي
اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد رح ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد
وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا ريح وبه يفتى

فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلا بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان يضع الحنطة في الماء الطاهر
حتى يتشرب ثم يجفف ويغلي اللحم بالماء الطاهر ثم يبردون يفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان
السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء
بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلي فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا
يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب
اختلاف المحال وبين بعضها اراد ان يبين بعض اخر فقال عن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان
او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسا ان طهر رأس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا
لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن النجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض
كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن النجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك
ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمرأة والسيف والسكين
ونحوهما بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط
بجري الماء عليه قدر يوما وليلة كذا في التتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة
كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا سواء
تحرك طرفه الاخر بتحريكه اولا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد طرفيه
بتحريك الاخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا
طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة وكذا الاجر المفروش والخص وهو السترة التي يكون
على السطوح من القصب وشجر وكلاء قايمان في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر ثم
والمقطوع من الشجر والكلاء بغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير
النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو
مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية

لا ما يكون

لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع
في النجس الرقيق روي عن محمد رح انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره
من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بان ذلك فيما غلظ
متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا
وغايط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى
ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر
مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما يؤكل فان بول ما لا يؤكل
مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اي قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى
الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي الماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة
في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة
فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا
ونحو ذلك يصلى على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم تجز وعند ابي يوسف
لم تجز مطلقا كما يصلى في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا
الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك
البلة منه فاذا كان كذلك لم تجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه
لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او تنجس عطف على وضع طرف منه
اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل طرفا اخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على
ما نده وسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل
النجسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة وغيرها ثلاثا اي غسل غير المرئية ثلاث
مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اي ثلثا مبالغا في الثالثة
طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء الجاري

لتنجس الماء باول الملاقاة ثم الاجانة والمياه التى غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب
الى الماء لكن تلك المياه فى النجاسة كالمحال حال الالقاء اى عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به
لا حال الانفصال عنه فى الاظهر احترازعما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوى ان تنجس الماء
كتنجس المحال عند انفصال الماء عنه فتطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اى المتنجس بالنجاسة الاولى
التى انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلث اى بالغسل ثلاث مرات
والوسطى بمثنتين اى المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين
والاخرى بمرة اى يطهر المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو
حكم المحل عند ملاقاة الماء هكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بالاراقة

فصل سن الاستنجاء فى مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره
بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغايط والمذى والمنى والدم الخارج من احد السبيلين
كذا فى التتارخانية فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسن تطهير ما يخرج
من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اى لم يسن العدد بل يندب قال فى الوقاية
بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى اخر فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفى وان كان المراد نفى
سنية لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحبابا
ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثانى الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا
ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثانى شتاء فان فى المسح اقبالا وادبارا مبالغة فى التنقية وفى الصيف
يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة فى التنظيف
ولا كذلك فى الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ فى التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة فى الوقتين
اى الصيف والشتاء مثله صيفا يعنى يدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اى الحجر
اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخى المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا فى الظهيرية
ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين اذا احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج

الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا فى ابتداء الاستنجاء ويغسل
موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن
قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع
واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها فتستلذ فيجب عليها الغسل وهى لا تشعر كذا فى الظهيرية ويغسل
يديه ثانيا ويجب اى غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة
الى ان ينقى متعلق بيجب ولو ربعا اى ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلاث فان المعتبر هو الانقاء
لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولم يحصل بثلاثة زاد عليها يغسل المستنجى الدبر اولا عند ابى حنيفة رح
وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد فى الحديث وطعام الانسان لما فيه من تحقير المال
المحترم شرعا ولبهايم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس فينافى التنقية
وآجر وخزف وفحم وشئ محترم بين الناس كخرقة الديباجة ونحوها لانه ينافى الاحترام مع ورود النهى
عن الاشياء المذكورة ويمين للنهى عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يده مقطوعة او بها جراحة
ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهى لمعنى فى غيره فلا ينافى المشروعية فى الجملة ويكره استقبال القبلة
فى البول والغايط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عم اذا اتيتم
الغايط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر
فى الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالة لم يكن مكروها ولو فى البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره
فعلهما اى البول والغايط فى الماء او الظل اى ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر
بخلاف غير المثمر للنهى عن الجميع فى الحديث والسر ظاهر والتكلم عليهما للنهى عنه ايضا والبول قائما
الا لعذر كذا فى التتارخانية ويجب الاستبراء بالمشى او التنحنح او النوم اى الاضطجاع على شقه
الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا فى الظهيرية وقيل يكتفى بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات
والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن وقع فى قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجى لان كل احد
اعلم بحاله كذا فى التتارخانية ومع طهارة المغسول يطهر اليد كذا فى الملتقط كتاب

كتاب الصلوة شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر فى الاصول ان مدار

التكليف بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اى صبى سنه عشر سنين عليها

اى على تركها لما روى عنه صلى الله عليه وسلم قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم

عليها وهم عشر سنين ومنكرها اى منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها

بالادلة القطعية التى لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اى تكاسلا فاسق

يحبس حتى يصلى لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم

مبالغة فى الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعنى ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه

عندنا خلافا للشافعى لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف صلوة منفرد وسائر العبادات

لوجودها فى سائر الامم قال ع م من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله

صلوتنا بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة فى الكفرة ايضا ولا يجزئ

فيها النيابة اصلا اى لا بالنفس كما صحت فى الحج ولا بالمال كما صحت فى الصوم بالفدية

فى حق الشيخ الفانى لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد ويجب باول الوقت على غير معذور

لوجود السبب كما تقرر فى الاصول ويجب عليه اى على المعذور كصبى بلغ وكافر اسلم

ومجنون ومغمى عليه افاقا وحايض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب فى حقه ولا يجوز قبله

لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر

الى ان الصلوة فيه اولى الوجبات من طلوع الصبح الثانى وهو البياض المنتشر فى الافق المسمى بالصبح الصادق

الى طلوع الشمس لما روى ان جبرائيل ع م امّ برسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر فى اليوم

الاول وفى اليوم الثانى حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك

ولامتك ووقت الظهر من زوالها اى الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى

اقم الصلوة لدلوك الشمس اى زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل ع م فى اليوم الاول وقت الزوال

واما الثانى فلامامته عليه السلام فى اليوم الثانى فى ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله

سوى الفىء اى فىء الزوال اى الفىء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين

يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد

تسامحا ووقت العصر منه اى بلوغ الظل مثليه الى غروبها اى الشمس اما اوله فالمذكور ههنا

قول ابى ح رح وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبنى على خروج

وقت الظهر على القولين واما اخره فلقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من العصر

قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخارى ومسلم ووقت المغرب منه اى غروبها

الى غروب الشفق وهو عند ابى ح رح البياض الذى يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى

لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق

على الحمرة وفى المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اى غروب الشفق

الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع السلف

انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحايض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء

بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابى ح رح وعندهما وقت الوتر بعد العشاء

بلا خلاف فى الاخر وهذا الخلاف مبنى على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما يجئ وفائدة الخلاف

تظهر فى موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء

لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر

وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثانى ان الترتيب واجب بينه وبين غيره

من الفرايض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرايض

والسنن ولا يجبان اى العشاء والوتر لفاقد وقتهما اى لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان

فى بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجب عليه لعدم السبب وهو الوقت

ووقت التراويح بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء

او بعد الوتر لم يؤدها فى وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده

[illegible]

لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة
فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين اية ثم اعادته ان لذمت بان ظهر
فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تأخير ظهر الصيف
للابراد لقوله صلى الله عليه وسلم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتأخير العشاء
الى اخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها في اخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري
الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخيره الوتر الى الفجر للوثوق بالانتباه وان لم يثق به
اوتر قبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر
اخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روى عن انس رضه انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الظهر
في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روى
انه عم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم
يعجل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء
تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر
والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة التباس لا يصح صلوة
وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات
التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الخ الا عصر يومه
استثناء من قوله لا يصح صلوة فاذا اداها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب
اخر الوقت ان لم يؤد قبله فان اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء
لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات
لانها وجبت كاملة فلا يتأدى بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن
الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد
بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما

قبل اخر الثلث وانتهاؤها

كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز المذكورات في هذه
الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز
العصر وقت الغروب جاز تطوع بدئ به فيها اي تلك الاوقات او نزر اداؤه فيها وقضاء تطوع
بدئ به فيها فافسد لما تقرر ان ما وجب ناقصا واداها ناقصا والافضل في الاولين يعني نوى كلا
بدئ به فيها او نزر اداؤه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع
الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب تنفل سوى سنة الفجر فانها لا يكره وكره المنذور
وركعتا الطواف وما بدئ به فافسد لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار
فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة
عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد
وخطب الحج وغيرها ذكره الزيلعي رح وشارح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة
وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة
يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب
النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر
لا يجمع فرضان في وقت العذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر
وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل نحج فان الحاج يجمع بين الظهر
والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة
طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر
والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا
جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في اخر الوقت يقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر
في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي رح اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض
يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول

تطوعا

باب الاذان هو لغة الاعلام وشرعاً اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على
الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرايض وهي الرواتب الصلوة الخمس وقضاؤها والجمعة
بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل
في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله م فليصلها
اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير
متعلق بقوله سن بدأ بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني
ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه
وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه
ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت
في الحيعلتين يميناً ويساراً ان امكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالاً رضه عنه لما بلغ
حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يميناً ويساراً ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة
في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا
قال الزيلعي والا استدار في موضعه يعني اذا كان المؤذن بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه
لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى
ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين
لما روي ان بلالاً جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وجده نائماً فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي م
ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص بزيادة
الاعلام كما خص بتطويل القرأة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة
تكون بلا وضع اصبعيه في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت
الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه
لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس

ينتظرون

من نام عن صلوة او نسيها

ينتظرون ويستقبل فيهما اي في الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب
العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على ما تعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان
والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب
لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التأخير مكروه
فيكتفي بادنى الفصل احترازاً عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت
وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل
جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي
لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعداً الا ان يؤذن
لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق
والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم
لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر
وكره للاول اي للمسافر تركها اي الاقامة والثاني اي المصلي بالمسجد تركه اي الاذان ايضاً اي
كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما
المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم
منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم
منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن
الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره
ان لحقه بها اي باقامته وحشة السامع للاذان وللاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين
فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة
خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او ما شاء الله
كان وفي الثاني صدقت وبالحق ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها

برفرت

ولهكذا الى يوم القيام رجل فى المسجد يقرء القرأن فسمع الاذان لا يترك القرأن لانه اجابه
بالحضور ولوكان فى منزله يترك القراءة ويجب كذا فى الظهيرية

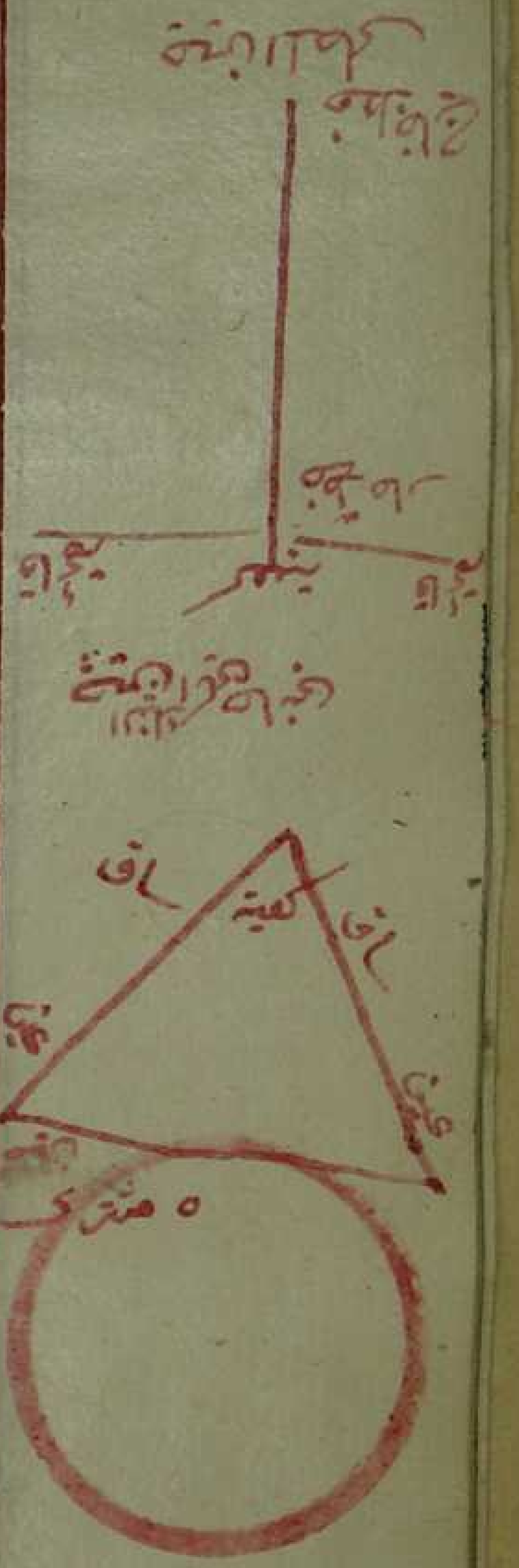
باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشئ ولا يدخل فيه لم يقل التى تتقدمها الان من قال جعله
صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه
منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه عنه ومن حدث هذه العبارة احسن
من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع
وسجود لان فى القعود ستر العورة الغليظة وعدم الاركان وفى القيام كشفها واداء الاركان
فيميل الى ايهما شاء وندبت قاعدا مومیا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس
والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون
استر و واجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص
بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها او وجد ما ربعه طاهر لا يصلى عريانا لان ربع الشئ يقوم
مقام كله كما فى الاحرام فيجعل كان كله طاهر فى موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع عن الصلوة
بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اى ايهما اقل
نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع
حكم الكل كما مر ولو ما احدهما نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما مر انفا وجدت عريانة
ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الرأس لم يجز صلوتها لما عرفت
ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر فى اقل من ربع الرأس
حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر افضل تقليلا
للانكشاف فى عادم مزيل النجس سواء كان فى بدنه او ثوبه او مكانه يصلى مع النجس ولا يعيد الصلوة
لان التكليف بحسب الوسع ومنها اى من الشروط ستر العورة وهى اى العورة للرجل
ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اى

ای ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما فى الرجل
ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اى الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد فى كون
ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اى جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها
وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفى كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة
الى كشف وجهها خصوصا فى الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشى فى الطرقات
فظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى على ما قالوا الا ما ظهر منهن
اى ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف
ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ
وعند ابى يوسف يفسدها كشف نصف ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما فى الحكم
ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف فى الكشف المانع
انه مقدار الربع والنصف وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان
عضو واحد ولرأسها وشعرها اى شعر رأسها مطلقا اى النازل وغيره واذنها وثديها
المتدلى احترازا عن الناهض فانه تابع الصدر عضو خبر لقوله وكل انكشف العورة
او قام المصلى على نجس مانع من جواز الصلوة او قام فى صف النساء قدر اداء ركن اى زمانا يمكن
فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابى يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد
لا تفسد ما لم يؤده اى الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء
اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اى من الشروط
استقبال عين الكعبة للمكى اجماعا حتى لو صلى فى بيته يجب ان يصلى بحيث لو ازيل الجدران
وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقى فان الموانع لو ازيلت لم يجب
ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها فى الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب
على الافاقى ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر فى اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط

وعندغيره ولا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلى الى الخط المار بالكعبة على
استقامة بحيث يحصل قايمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان فى الدماغ
فيخرجان الى العينين كساقى مثلث كذا قال النحوى التفتازانى فى شرح الكشاف فيعلم منه انه
لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال فى الظهيرية اذا تيامن
او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة
وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسى
وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا فى الظهيرية وقبلة العاجز
عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان
على خشب فى البحر جهة قدرته اى يصلى الى جهة قدر عليه ويتحرى اى المصلى التحرى بذل المجهود
لنيل المقصود لو اشتباه اى اشتبه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او انظمام الغمام
وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلعم
والتقدير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع
فى اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحرى هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل
قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله تع نزلت فى الصلوة حالة الاشتباه وفسدت ان شرع فيها
بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يجد وان علم فيها اى فى الصلوة اصابته لان بناء
القوى على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اى بعد
الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير
كالسعى الى الجمعة ولو علم خطاه فيها اى فى الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع بالتحرى استدار
فى الاول الى جهة الصواب وفى الثانى الى جهة تحول رأيه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعنى
ان بعلا ام قوما فى ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم
الجهة ان لم يعلم المقتدى مخالفة امامه ولم يتقدمه اى المقتدى الامام فى الواقع

جاز



جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اى وان علم
انه مخالف لامامه او تقدم عليه فى الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطأ
بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلته واما الثانى فلتركه فرض المقام كما اذا وقع فى جوف الكعبة
والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه فى الواقع لا انهم يعلمون
انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم فى قوله لا لمن علم حاله تساهل
لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى
ومنها اى من الشروط النية لقوله عم انما الاعمال بالنيات وهى الارادة وهى صفة من شانها
ترجيح احد المتساويين على الاخر لا العلم قال فى مجمع الفتاوى قال عبد الواحد فى صلوته اذا علم
اية صلوة يصلى قال محمد بن سلم هذا القدر نية وكذا فى الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها
غير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها
يصير مقيما وفى الهداية النية هى الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اى صلوة يصلى اما الذكر باللسان
فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته وان اعترض عليه بان هذا نزوع الى تفسير النية بالعلم
وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التى يدخل فيها وتميزها عن فعل العادة
ان كانت نفلا وعما يشاركها فى اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص
والتميز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوى الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب
فى الجواب ان مراده بيان ان المعتبر فى النية التى هى الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة
اى صلوة يصلى وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللسانى فمبنى كل من الاعتراض
والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا يعتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب
لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اى النية وبين التحريمة بغير لايق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما
واما نحو الوضوء والمشى الى المسجد فلا يضرها وقتها الافضل ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة
هذا ظاهر الرواية وقيل يصح النية ما دام المصلى فى الثناء وقيل يصح قبل الركوع وقيل يصح قبل رفع

رأسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلى اذا غفل عن النية لمكن له التدارك فانه
احسن من ابطال الصلوة ولابد لمصلى الفرض كالرواية الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة
العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منهما عما يشاركه فى اخص اوصافه وهو الفرضية
والوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات
والخطاء فى عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين او ثلاثا جاز وبلغو نية
التعيين كذا فى الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلى الفرض فان مطلق النية كاف فيه
لانه ادنى انواع الصلوة فيصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن
المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل فى الاصل ففى الفرض
تفصيل لقوله لابد لمصلى الفرض الخ يعنى ينوى فى الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت
والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلمه لم يجز لان فرض الوقت
ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا فى الجمعة للاختلاف فى فرض الوقت فيها
ففيها صلوتها اى ينوى فى الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلى بعدها الظهر اى بعد صلوة
الجمعة قبل سنتها قائلا نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اوصل بعد لان الجمعة التى صلاها
ان لم يجز فعليه الظهر وان جازت اجزائه الاربع عن ظهر فايت عليه ثم يصلى اربعا بنية السنة
لانها احسن من مطلق النية وينوى فى الوتر صلوته اى الوتر لا الواجب للاختلاف فى وجوبه
وينوى فى الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلى
مع الامام الصلوة على من يصلى عليه وينوى فى قضاء النفل الذى شرع فيه فافسد قضاؤه
اى قضاء نفل افسده وينوى فى العيد صلوته اى صلوة العيد المقتدى بالامام [illegible]
على [illegible] ينوى صلوته اى صلوة نفسه وينوى اقتداؤه بالامام اذ يلزمه الفساد
من جهة امامه فلابد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام مقام الامامة جاز عند عامة المشايخ
ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع فى صلوة الامام الاصح انه تجزيه وينصرف

الى صلوة الامام والافضل للمقتدى ان يقول اقتدى بمن امامى او بهذا الامام قال الزيلعى
والافضل اذا كان ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدى
بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخرة عنه وسياتى ان الافضل ان يكبر القوم
مع الامام وينوى الامام صلوته فقط لا الامامة المقتدى اذا ام الرجال واختلف
فى النساء اذا لم تقتدى محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوى الامام
امامتها وسياتى لهذا زيادة تحقيق فى مسئلة المحاذاة انشاء الله تعالى **باب صفة الصلوة**
لها فرايض منها التحريمة التحريم جعل الشئ محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت
التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وهى التكبير اى
اى الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتى بالمد فى همزة الله ولا باء اكبر بعد
رفع يديه هو الاصح لان فى فعله نفى الكبرياء عن غير الله تعالى والنفى مقدم حذاء اذنيه اى يرفع
حتى يحاذى بابهاميه شحمتى اذنيه كذا فى الهداية وقال قاضيخان ويمس طرفى ابهاميه شحمتى اذنيه وبعد
رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد
والجنازة والاصابع بحالهما اى غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة جازت التحريمة
بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله
والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداى بزرك است كما لو قرأ بها او ذبح وسمى
بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لى فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد
التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اى بالتكبير الامام وكره عند المؤتم ستر الافضل
عند ابى ح رح ان يكبر المقتدى مع الامام لانه شريك فى الصلوة وحقيقة المشاركة
فى المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفى التسليم عنه روايتان كذا فى الكافى
ولو قال المؤتم اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا فى الصلوة عندهم واجمعوا
على انه لو فرغ قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا فى الخانية وهى اى التحريمة

شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدته تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض
حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد
ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز
كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز
والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي
من الفرايض القيام في الفرض يعني ان فريضة القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون
فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سياتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته
وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق
بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل
قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ
سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا ياتي به في الفرايض لانه لم يات في المشاهير سرا
اذا ام او انفرد او اقتدى بمسر او مجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يوجه
اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول
وجهت للذي الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا
للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني
لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر اي التعوذ عن تكبيرات
العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء فهي اي المذكورات
ايضا سنن يعني وضع اليمنى على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ
ومنها اي من الفرايض القراءة فرضها اية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج
بالاجماع وعندهما ثلاث ايات قصار او اية طويلة والمكتفي بها مسيء لما ياتي ان قراءة الفاتحة
ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول

[illegible]

امين بعدها اي بعد الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا ويضمها اي الفاتحة
سورة او ثلاث ايات اي من سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية
سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة رح ان المصلي يسمي اول صلوته
ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم
واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة
ولمالك فيهما له قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله
صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله
ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث ايات
تقوم مقام السورة في الايجاز فكذا هنا وكذا الاية الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في السفر
بعجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر
طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال
من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الاخر ومنها اي الفرايض
الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على
ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره
لاستقر لا رافعا راسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات
ثلاثا هي ادناه لقوله عم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك
ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص
منها ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلاثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه
وكلما زاد افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم
ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع

والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه ع م قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده
فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط
اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال
الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسمية حث لمن معه على التحميد وليس
مع غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي ح
رح قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمينان وهو
تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح
والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمئنان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان
واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين
فان الاطمينان في الركوع سنة لانها شرعت للفرق بين الركعتين فالحاصل ان مكمل الفرض
واجب ومكمل الواجب سنة ومنها الفرايض السجود يكبر له لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل
خفض ورفع لا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما قال في الركوع
خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا
على راحتيه لان وايل رضي الله عنه سجد والتكاء على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا
يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذا اذنيه وما روي انه ع م لما قال كان
اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه ع م اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة
العذر او الكبر او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا
بطنه عن فخذيه لما ثبت انه صلعم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعل ان كان في الصف حذرا من اخراج الجار
واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله ع م اذا سجد العبد سجد كل عضو منه
فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذها لان ذلك استر لها
فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبة ع م قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه

في السجود لقربه من الارض اذ يسجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد
ان بلغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا
ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته اي دورها او فاضل ثوبه كلمة او زيلت اذا وجد
حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصلي او صلى
المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاول
اي السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عندابي ح
رح مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة
رحمه الله بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن
في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى قرات ثلاثا هي ادناه لما روينا في الركوع وندب
ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه صلى الله عليه وسلم كان يختم
على الوتر وان ام ان لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم
من الثلاث ويرفع رأسه مكبرا لما مر انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل
في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء
يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد ساجدا فيتحقق السجدة الثانية وقيل
اذا ازايل جبهته من الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس
مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود تثبت بقوله تعالى
واركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا لا يجب تكرار الركوع فيما اذا ثبت فرضية تكرار
السجود ولما ذا تكرر قلنا قد تقرر ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول ع م
وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عند تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول
صلى الله عليه وسلم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات
قيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة انا خلقنا من الارض

والثانية الى ان نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع
رأسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه
الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية
كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اى يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى
لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع اليدين كما في الاولى وفيه اشارة
الى انه يأتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها
في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان تكلم سجدها
سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم يفسد الصلوة
بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلابد من قضاها لانها ركن ولو لم يقض
حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان السعود الى السجدة الاصلية
يرفع التشهد عقيب لانه تبين انه وقع في غير محله فلابد من التشهد ولو تركه لم يجز صلوته لان
القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتيها
يفرش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطين على فخذيه موجها
اصابع يديه ورجليه نحو القبلة لما روت عايشة رضها انه عليه السلام كان يقعد القعدتين
على هذا ويتشهد كابن مسعود رضي عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام
عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم
وقيل العظمة وقيل السلامة اى السلامة من الافات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت
التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اى الالفاظ
الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوة قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات
وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الذهبي العبادات والطيبات قال

الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا
اى في القعدة الاولى يعني لا يأتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاولين غيره ليتناول
صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكن ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو
في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب ومكلوى وضع
الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمئنان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما
اى التشهدين والاقتصار عليه في الاولى اى ترك الصلوة على النبي عم سنن اراد بما سوى
المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى
والقومة والجلسة فانها سنن والاول اى وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري
حتى يسجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احديهما
جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفريضة وهو
الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوط وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين
الاوليين لم حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا
سجد ومنها اى الفرايض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عم
لابن مسعود حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام
بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اى قرأت التشهد وانت قاعد لان
قرأت التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اى قعدت ولم تقرأ شيئا فصار
التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود
الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم
ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفريضة بخبر الواحد قلنا
نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به فتثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض القعدة ما يأتي
فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر ههنا ان التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه

وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجليه اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي كيفية الصلوات ان يقول
اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد
وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول
اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام
عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي رح ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى
مما قيل ودعى لنفسه لا لغيره لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرأن اي بما اشبهه
لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لامي او لما ثورة عطف على يشبه
القرأن اي بالمروي من رسول الله ع م سنه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه
لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس
اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سواله
من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر
التشهد في اخر الصلوة واما تقعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي
ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها
ومبنى حالها على الستر فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي
ومنها اي الفرايض ترتيب القيام اي تقديم بقصد الترتيب على الركوع والركوع
على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك
كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء
مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام
على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القرأة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها
في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين له محلا مخصوصا بطريق الفريضة كما عين

عين الباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاولين ووجدت في الاخريين
صحت الصلوة وانما لا يصح لو تركت بالكلية فلهذا الشرع يفرق جعلوا مراعاة الترتيب بين القرأة والركوع
من الواجبات لا الفرايض واقتصر في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال يوئيد
ما قال في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته راعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك
شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية
عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع
مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من تركت الثانية ساهيا واقام واتم صلوته فتذكر فعليه
ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع
بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال الجلالية الترتيب فرض
فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة
حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه
اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما
واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول ع م كما سبق
فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين
السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل مثبت بالنص مع ان الاولى اعلى رتبة من الثانية ويعلم ايضا
تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القرأة فلان مراعات الترتيب في هذه الصورة
خاصة واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعات الترتيب في هذه الصورة خاصة
واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون
بينهما وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكرنا في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا
مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيد الحج مخالف لما صرح شراح الهداية انه احتراز عما شرع
غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان

ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القرأة لاتعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القرأة ليست من الاركان
التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق
للواقع اذ لايلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة لحصولها وجوب رعايته في صورة خالية
عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر بالبال الخ مما لاينبغي ان يخطر بالبال
لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعات الترتيب في الاركان وتكبيرة الافتتاح فقد مر انه ليس بركن
بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعات الترتيب بين الشيئين
انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث
هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث تكبيرة الافتتاح لايقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره
توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض
اهل السلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه
سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اي الفريضة الخروج من الصلوة بصنعه اي فعله الاختياري
باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما وهما ما روينا من حديث ابن مسعود ولان الخروج من الصلوة
بضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان الصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه
كالحج ولانه لايمكن اداء صلوة اخرى الا بخروج من هذه وكل ما لايتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا
مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه يفيد عدم الركنية وهو لاينافي
الفرضية الجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به تشبيه الامام بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا
ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله صح
سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة
بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه الصلوة والسلام
كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب
السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة
وقيل لاينوي النساء في زماننا لانهن لايحضرن المسجد غالبا والثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم

بوجهه

بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما
ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة
وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى
عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعن محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ينوي في التسليمتين
لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم
والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام
واجب والبواقي سنن وهو ظاهر ولها اي الصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر
في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم
وسهوا وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما
يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لايجب سجود السهو بتركهما ولها اداب هي نظره الى
موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده
والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف
فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد وكذا قال الزيلعي وكظم فم عند التثاؤب
اي ستره لقوله عم التثاؤب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع
واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال
ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنب ما امكن
والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال حي على الصلوة لانه امر به معناه هلم واقبل فيستحب
المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة
فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب **فصل الامام** يجهر في الفجر واولى العشائين
اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن النبي عم
الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي

اى اذا اراد المنفرد الاداء خيران شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة
الجماعة ويروى ان من صلى على الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس
خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير فى غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل
فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار
فى الهداية من خافتة العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما
ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت فى حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد
احدهما وقيل يتخير فى الكافى قضاء العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون
القضاء على حسب الاداء وقال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسى
رح وفخر الاسلام قاضيخان والامام التمرتاشى والامام المحبوبى فى شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه
بان ما ذكره المص من سببى الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفى الحكم واما موافقة القضاء
الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأى ابتداء وهو باطل ولعل
هذا احمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث
لان الحكم انما ينتفى اذا كان الاجماع على حصر السببية فى مذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع
لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر فى الاصول ان ما ثبت
بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر فى الوقت فى حق المنفرد بل افضلية
معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هى مشروعة فى الاداء مشروعة ايضا فى القضاء فينبغى
ان يكون الجهر فى قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا
ولهذا اختاره صاحب الكافى الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندوانى
وقال الكرخى الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ
والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق
بالنطق كالتسمية فى الذبيحة ووجوب السجدة فى التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء

ترك سورة اولى العشاء وقراءة الفاتحة قرأها اى السورة بالفاتحة جهرا فى الاخريين
ولو ترك الفاتحة فى الاوليين لا اى لا يقضيها فى الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى
فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة فى ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر
على الثانية فقط اى لا اولى سائر الصلوة لانها سنت فى الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة
وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الاى ان كانت متقاربة
فى الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغى ان يكون التفاوت
بقدر الثلث والتلثين الثلثان فى الاولى والثلث فى الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم
فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما
يكره التفاوت بثلاث ايات وان كان آية وايتين لا يكره لانه عم قرأ فى المغرب بالمعوذتين
واخريهما اطول من الاولى باية كذا فى الكافى ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعنى لم يجز تعينها
لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
وقال الشافعى سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يعتد لانه نسخ وكره تعينها اى سورة لها اى لصلوة مثل
ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى فى صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين
فى صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقى قالوا هذا اذا راه حتما بحيث لا يجوز غيرها
او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءة عليه السلام فلا كراهة
فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة
فانها متعينة للقراءة فى كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ
خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام اية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن
فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على
حالة الخطبة ولا تنافى بينهما فانما امر بهما فيها لما فيها من قراءة القرآن كذا الخطبة

اى المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبى ع م الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلى
المستمع سرًّا وفعت العبارة فى الكنز والوقاية هكذا لا يقرء المؤتم بل يستمع وينصت
وان قرأ امامه اية ترغيبا وترهيبا وخطب او صلى على النبى ع م فاعترض عليه الزيلعى
بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرا فلا يستقيم فى المعنى لانه يقتضى ان يكون الانصات
واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبى ع م وهذا الاعتراض كان ممكن الدفع بان يكون المؤتم
بمعنى من من شانه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطف على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرء
المؤتم اذا قراء امامه بل يستمع وينصت وان قراء اية ترغيب او ترهيب او لا يقرأ المؤتم اذا خطب
امامه او صلى على النبى ع م بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الخ لئلا يرد
من اول الامر والبعيد عطف عن الخطبة كالقريب فى وجوب الاستماع والانصات الجماعة
سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتى ان جماعة النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة فى مسجد
محلة باذان واقامة يعنى اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة
لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما
جاز الا اذا صلى بهما اى باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم
او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم يكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة
بين الحاضرين الاعلم اى اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر
ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرء اى ان تساووا فى العلم
فالاحق بها اكثرهم قرانا وتجويدا لقراءته لانه ركن فى الصلوة فالاورع اى ان تساووا فيه فالاحق
اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عليه الصلوة والسلام من صلى خلف عالم
تقى فكانما خلف نبى فالاسن اى ان تساووا فيه فالاحق اكثرهم سنا لما روى ان النبى ع م
قال لابنى ابى مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اى ان تساووا فيه فالاحق
احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اى اكثرهم صلوة بالليل لما روى انه صلى الله عليه وسلم

قال من اكثر

Kur'an
müttaki
sinni
Ahlak
yüzü güzel
...
kurra ...

قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان
فى هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا فى معراج الدراية وكره
امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابى وهو الذى يسكن البادية عربيا
كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة
ولا يهتدى الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اى صاحب هوى
لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه
الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله ع م صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله
اى الامام الصلوة لقوله ع م من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض
والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام
وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه فى حقهن ولو فعلن لم يتقدم
الامام بل يقف وسطهن اذ بعضهن لا يتراهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا
لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة فى الصلوة الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة
وحضور العجوز الظهرين اى الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون فى اوقاتها او فرط
شبعتهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفى الفجر والعشاء ينامون وفى المغرب بالطعام مشغولون
والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ويقف الواحد عن يمينه اى يمين الامام
لانه ع م صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام فى ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع
اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدى اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة
لموضع الوقف لا لمكان السجود وان صلى فى يساره او خلفه جاز واساء فيهما فى الاصح لمخالفته
السنة ويقف الاثنان خلفه لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك ويقتدى متوضئ بمتيمم
لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدى غاسل
بماسح لان الخف مانع لسراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد

لانه صلى الله عليه وسلم صلى اخر صلوته قاعدًا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما

في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى

اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف

بحالف يعني رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر صح كاقتداء المتنفل

بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر حلف بالله لاصلين ركعتين

واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفروض بلا عكس اي لا يقتدي ناذر

بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر

كذلك فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا اخر الا ان ينوي

تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال اخر لله علي ان يصلي تلك المنذورة

ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عم

اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض

ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولا كاس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لانه في كل

منهما بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا اخر لانتفاء الاشتراك

ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة

المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما

في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح

فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة فان اقتدى به في الشفع الاول

اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القرأة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القرأة فيه نفل

على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد

حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه

بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء بالمفترض

بغير المفترض

بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القرأة في الاخريين اذ القرأة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا

زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر

ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا

اقتدى امي وقاري بامي واستخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القاري فلانه ترك القرأة

مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري ليكون قرأته

قرأة لهما فتركا القرأة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القاري اميا في الاخريين فسدت للكل

لان القرأة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح

الامي في الاخريين لاخلاف لعدم وجوب القرأة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عم

ليليني منكم اولو الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون ثم الصبيان فالخناثي بفتح الخاء جمع الخنثى

كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتخصصهم في الذكورة فالنساء لو حاذته مشتهاة فقد ركن اعلم

ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروطة بامور الاول المكث في مكان المحاذاة

قدر اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كان ضخمة قابلة للجماع

وهو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا يشتهى لا يفسدها

ولو كانت محرما او عجوزة ينبغي عنها الطباع يفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع

وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع

كون الصلوة مشتركة بينهما تأدية بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما

امام فيما يؤديانه فيشتمل الشركة بين الامام والماموم وبين المامومين ثم ان اشتراكهما

في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه

خلف الامام كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد

والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان

واحد بلا حائل لان يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود

رجل دخل مسجدا والامام

في صلوة الظهر فاحدث الامام

فقدم هذا الرجل وهو لا يعلم

كم صلى امامه قال ينبغي ان يصلي

اربع ركعات ويقعد في كل ركعة

احتياطا واقا

فقد زادناه به غلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفردها بالذكر
وادناه قدر ما يقوم به الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت
لا يفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا
قال البرجندي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء
وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال
ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل
بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة
الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل
حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك
المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له
بان يكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة
اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء
لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط
الخامس قوله والحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لو حاذته
وقوله ان نوى امامتها والا صلوتهما اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد
وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم يجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء
كذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم
وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا المكان الحائل فلا يفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا
صلوة واحدة بينهما حائط المصلي على رفوف المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا
ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار
والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء

الفضاء الواسع فيه اي المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف
فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة
عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت
صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او اتساع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم
المسجد الحائل بينهما اي بين الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه برأي بسببه حال الامام يمنعه
اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضيخان ان قام على الجدار
الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح
داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام
لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل
الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام
وقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء
يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة بمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح
من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع
رأسه من الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى للثلاثية او الثانية
او الثالثة في الرباعية واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك
الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع
بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فات وسياتي بيان حكمه
المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزمه مع الامام وجهة
الاقتداء صورة حيث يبني تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد متى يثني
اي ياتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ
ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة

ويلزمه السجدة بالسهو فيه اى فيما يقضى وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة
الثانية كان كالمقتدى حتى لا يؤتم اى لا يجوز الاقتداء به لانه بان فى حق التحريمة بخلاف المنفرد
وان صلح للخلافة اى لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الاستيناف تحريمته اى
لو كبر ناويا الاستيناف صلوته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة
بسهو امامه يعنى لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد
كان عليه ان يسجد فى اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر
المسبوق فى سهوه اى سهو امامه ويأتى المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد اللاحق ليس له
الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتى بقرأة ولا سهو
اى يسجد لسهو اذا سهى ولا لما اى لا يأتى بما تركه امام بالسهو ويفسد ما يقضى بالمحاذاة وعلمه
بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدى المسبوق يقضى اول صلوته
فى حق القرأة واخرها فى حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعدها
ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ
فى كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضى كانه اول صلوته ولو ترك القرأة فى احدهما
تفسد صلوته ولو ادركها اى ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اى الفاتحة
وسورة لان ما يقضى اول صلوته بالنظر الى القرأة ولا يتشهد لان ما يقضى اخر صلوته
وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اى الفاتحة وسورة
بالنظر الى التشهد وخير فى الثالثة بين القرأة والترك والافضل القرأة **باب الحدث فى الصلوة**
امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما فى اكثر النسخ غير صحيح
كما يظهر ولو اى ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ ح لم يتم صلوته لما عرفت
ان الخروج بصنعه فرض عند ابى ح رح ولم يوجد استخلف خبر لقوله امام اى استخلافه اذ خلو
مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدى حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا وخرج من المسجد
يفسد صلوة القوم كذا فى الكافى وصورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه

يوهم

يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذى يليه بالاشارة ولو تكلم
بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف فى الصحراء وما لم يخرج من المسجد
فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفى صلوة الامام روايتان
كما اذا حصر الامام عن القرأة اى قرأة ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده
خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة فيتوضأ
الامام ويبنى باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمه اى مكان التوضى او يعود الى مكانه
ان فرغ امامه اى الذى استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين
الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان فى الاول قلة المشى وفى الثانى اداء الصلوة فى مكان واحد
فيختار ايا شاء والا اى وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اى كالامام المقتدى
اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقتد خرج امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف
فيتحقق الاداء بلا خلل ويبنى الامام والمقتدى احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا
جاز لوجود المشاركة فى التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغى لهذا
المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتداء من حيث انتهى اليه
الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها اى المسبوق صلوة
الامام بان قعد قدر التشهد يضره اى المسبوق والمراد صلوة المنافى للصلوة كالقهقهة والكلام
ونحوهما ويضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما لا عند فراغه اى الامام الاول
بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شئ واتم صلوته خلف خليفته لا القوم
اى لا يضر المنافى القوم اذ تمت صلوتهم وان لم يسبقه اى الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد
فقهقه او احدث عمدا فسد صلوة المسبوق لوجود المنافى خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا
اى لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذى تلاقيه من صلوة الامام فيفسد
مثله من صلوة المقتدى الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبنى على الفاسد فاسد

بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منهو لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا
صادف جزء لم يفسد فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه في وقته لا في غير اوانه والكلام
في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج
من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء باحتلامهم
بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية
والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة في الاستنجاء الا
ان يضطر كذا المرأة اي عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا
قيل لو قرأ ذاهبا يفسد دائبا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى
ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء
بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة بجرح
الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان اي الحدث والمكث نائما اي في حال
نوم الحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء او بعد ما ظن
انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد
منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة
بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اي وتبطل ايضا برؤية المتوضئ المقتدي بالمتيمم الماء
قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو راه ولم يقدر
على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤيته بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالتيمم لبطلان
الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت
صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره صلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك
العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع
وان كان النزع بفعل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا

وتعلم

وتعلم الامي اية اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود
الخروج بصنعه وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان اية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العاري
ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان اخر صلوته فوى فلا يجوز
بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة
على الامام فتذكرها المؤتم بطل صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا
وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء
ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية
عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه
عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد
فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث
في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن
انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره
دام المقدم على الركوع او السجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده
انه ترك سجدة في الركعة الاولى نقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن ان اعاد
يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان
المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين بخلافة الاول
وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع
المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلف حقيقة
والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسد صلوته في رواية
الاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا كذا فيما
اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء

اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضا وبنى ولا يجب عليه الاستيناف **باب ما يفسد**
الصلوة وما يكره فيها يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد
لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار
بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اى سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا
او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي
لا يفسد والانين وهو ان يقول اه في الكافي عن ابي يوسف ان اه لا يفسد سواء كان من وجع
او ذكر جنة او نار والتاوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التتارخانية يسئل محمد بن سلمة
عن ذلك فقال لا يقطع وفي القنية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض
اذا اشتد مرضه والتافيف وهو ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة
والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسالك الجنة
واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه
يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا
اليه اى مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اخ بالفتح او الضم يفسد
عند ابي حنيفة ومحمد رح وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس
فانه لا يقطع وان حصل بكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف
ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت
عاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام
الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس
جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه
لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه
راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله

والهيللة

والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه
في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها
قراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم
وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدى على المقتدى وعلى غير
المصلى وعلى المصلى وحده وفتح الامام والمنفرد على اى شخص كان وكل ذلك مفسد الا ان قصد به
التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته
اذا اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرا قدر ما يجوز به الصلوة
يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا
صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدى ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر
الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرا قدر الفرض
والا انتقل الى اية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة
الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته وسجوده على
نجس وعن ابي يوسف يفسد السجود لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها
على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه
عليه فان صلوته يجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه
فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشفت عورته في الصلوة
فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا
لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام
على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى ومكث فسدت
عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اى الركن يعني
لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه وبخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم

والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج
المسجد يفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد لكنه ما دام في المسجد جعل كانه
لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف
انثى ولو خلفه نساء اي استخلاف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته
وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة فيفسد صلوته وبفسادها يفسد صلوة القوم
وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره
المصلي قال الامام السرخسي رح هذا اقرب الى مذهب ابي ح رح فان دأبه التفويض الى رأي المصلي المبتلى به
وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قرأته الى مكتوب وفهمه قرأنا كان او غيره واكل
ما بين اسنانه فانه لا يفسده لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل ان كان ما بين اسنانه قليلا
كما دون الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع
سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه
الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه في الصحراء
سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها
اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام
واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان بينهما قدر الصفين او اكثر
بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها
وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل
والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا
من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر
وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب
وعبثه اي لعبه بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره

للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا
والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان
يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسد صلوته ورفع بصره الى السماء
للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه
على الارض فانه تشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود
للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة
وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة
قال عليه الصلوة والسلام يا ابا ذر رضي الله عنه مرة او فذر وعد الآي جمع اية والتسبيح باليد للنهي عنه
ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب لا سجوده
دكان او الارض وحده هذا القيد للصور المذكورة يعني يكره قيام في المحراب وحده لانه تشبه
باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده
والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه تشبه اختلاف المكانين فكان تشبها
ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي ورواية عن ابي يوسف
وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب
للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير
لانه تشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنورا او كانون فيه نار يشبه بعبادة المجوس
لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل ع م
انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه
ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع
الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الرأس او لغير ذي روح فانها اذا كانت
كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له

الخاصرة وسط الانسان

لم يكره او صلوته وهو مدافع للاخبثين اى البول والغايط وهو جملة حالية اى صلوته حال مدافعته لهما
او الريح للنهى عنه وصلوته فى ثياب البذلة وهى ما تلبس فى البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته
من التراب للنهى عنه ايضا لا اى لا يكره قتل حية وعقرب فى الصلوة لحديث ابى هريرة رضى الله عنه انه عم
امر بقتل الاسودين فى الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب
واما اذا احتاج الى المعالجة والمشى فتفسد وذكر فى المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشى فى الحدث
والاستقاء من البير ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روى انه عم
اذا اراد ان يصلى فى الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلى والى مصحف او سيف معلقين
لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارهما وان قال بعض بكراهتهما والى سراج لان المجوس لا يعبدون
اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها
اى الصورة بان كانت فى موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان وكذا
اللفظة كذا ههنا كالفصل فى عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثانى غير متعلق بالصلوة
يكره الوطى والبول والتخلى اى التغوط فوق مسجد لانه ينافى احترامه لان سطح المسجد حكمه حتى لو قام
عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحايض والجنب الوقوف
عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة فى البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى
جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا فى الكافى ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعه
عنهم قالوا هذا فى زمانهم وفى زماننا لا باس به فى غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد
لا اى لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب مقوم يجلب من الهند وماء الذهب بماله اى
مال البانى واما المتولى يتضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قراءة
بعد الفاتحة من وسط لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة فى ركعتين وقيل تكره وكذا خاتمة
سورة فى ركعة او سورتين فى ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سور فى ركعة لا يكره ولو كرر
سورة فى الركعتين يكره الا فى النفل وينبغى ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما

وانما يفصل بسورة كذا فى القنية قرا فى الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرا فى الثانية
بالفاتحة وبشىء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس فى الثانية كذا فى الخانية قرا فى الاولى
قل اعوذ برب الناس قرأها فى الثانية ايضا قرا بعض السورة فى كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو
الصحيح قرا سورة فقرا فى الثانية سورة فوقها يكره والاية سورة كذا فى مجمع الفتاوى سقطت
قلنسوته او عمامته فى الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحد افضل من الصلوة بكشف الراس واما العمامة
فان امكن رفعها ووضعها على الراس بيد واحد معقودة كما كانت فستر الراس اولى وان انحلت واحتاج
الى تكويرها فالصلوة بكشف الراس اولى من عقدها ورفع الصلوة كذا فى التتارخانية لو صلى رافعا
بكميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلى اذ كان لا مشقة او فرجى
ولم يدخل يديه اختلف المتاخرون فى الكراهة والمختار انه لا يكره كذا فى الخلاصة باب
الوتر والنوافل الوتر فرض عملى لا اعتقادى وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روى
انه واجب وفى الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما
فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادى ويقضى تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة
لم يقض وكذا او تذكره فى الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر
فائتة فيه يفسد ولو كان سنة لما افسد وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا
للفرض وثلث ركعات بتسليمة لما روى انه عم كان يوتر بثلاث لا يسلم الا فى اخرهن رواه
ابى وجماعة من الصحابة يقرا المصلى فى كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروى عن النبى عم
كما سيأتى ولان وجوبه لما كان بالسنة وجبت القراءة فى الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة تكبر
رافعا يديه فيقنت فيه اى فيما قبل الركوع لما روى انه عم اوتر بثلاث ركعات قرا فى الاولى
سبح اسم ربك الاعلى وفى الثانية قل يا ايها الكافرون وفى الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع
ونؤمن بك وعند الشافعى بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستغفرك نستهديك ونستغفرك ونتوب اليك
ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثنى عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك

من بفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك
ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق رب اغفر بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم
يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد رح
لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن
توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه
لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك
اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما في كل سنة وقال الشافعي
لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا
في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله انه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في الصلوة الفجر
الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قنت في صلوة الفجر شهرا
يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي وبالمروي فانه حاضر
فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قرأة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان
اختلافهم في الفجر كما بين ثم كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين
فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي يتبع شافعيا يقنت
في الفجر عند ح رح وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد بالامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات
العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار
كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد
تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنها
اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول
اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار ساير المشايخ
كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او قيام منه اي الركوع لم يقنت فيه

اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت
واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي
ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك
التابعة مفسد للصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ
المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد
الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان
المقتدي مدركا للقنوت لان ادركه في الركوع ادركه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية
سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان
احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء
وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة
فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها
اي الجمعة والاصل فيه قو[illegible]م من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة
وفسر ذلك ص[illegible]يه وسلم على نحو ما ذكرنا وندب اربع قبل العصر والعشاء بتسليمة وست
بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة
وردت في صلوة الليل الى ثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما
لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة وعندهما النهار رباع
وفي الليل مثنى وعندهما الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي ع م في القعدة الاولى في اربع
قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة
لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الى اخره لانها لتاكدها اشبهت الفرايض ولهذا اختلف في وجوب
سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي الباقي من ذوات الاربع وهي تطوع المذكورات يصلي
ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة منفردة لانتفاء شبهة الفرضية فيها طول القيام اولى

من كثرة السجدة لقوله عم افضل الصلوة طول القنوت اى القيام ولان القراءة تكثر بطول
القيام وبكثرة القيام وبكثرة الركوع والسجود تكثر التسبيح والقرأة افضل منه وسن تحية
المسجد وهى ركعتان قبل القعود لقوله عم اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين
واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعى رح وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عم ما من احد يتوضأ
فيحسن الوضوء ويصلى ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا
فى الضحى لما روت عايشة رضى انه صلى الله عليه وسلم كان يصلى الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء
فرض القرأة فى ركعتى الفرض يعنى ان القرأة فرض فى ركعتين من الفرض غير متعينين حتى لو لم يقرأ
فى الكل او قرأ فى ركعة فقط فسدت واجب فى الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ فى الاخريين
جاز صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد (صلوته صح) وفرضت فى كل النفل والوتر
اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة
ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان فى المشهور من اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر
لزم النفل بالشروع قصدا احتراز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع
فيه فتذكر انه صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند
الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقدم تحقيقه فى اول كتاب الصلوة
ناوى الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثانى يعنى اذا شرع فى اربع ركعات من النفل
وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع فى الثانى وكل شفع من النفل صلوة
على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسده يقضى الشفع الثانى فقط
لان الاول قد تم وافسد الثانى فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اى الشفعين لان الاصل عند ابى ح
رح ان ترك القرأة فى الركعتين يبطل التحريمة وفى احدهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ فى الشفع
الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثانى لفساد الشروع لبطلان
التحريمة او لم يقرأ فى الشفع الاول فانه يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان

التحريمة

التحريمة لم يصح الشروع فى الثانى او فى الشفع الثانى لان الشفع الاول قد تم والثانى فسد فلزم قضاؤه
او فى احدى الركعتين من الشفع الاول لانه يفسد فلزم قضاؤه وبقى التحريمة فصح الثانى او فى احدى
الركعتين من الشفع الثانى لان الاول قد تم وفسد الثانى فلزم قضاؤه او لم يقرأ فى الشفع الاول
واحدى الركعتين من الشفع الثانى لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع فى الثانى
لبطلان التحريمة وقضى ركعتان اربعا ان لم يقرأ فى احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ فى احد كل منهما
فسد اداء كل من صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة فى الشفع الثانى واحدى ركعتى الاول
لانه لما ترك فى احدى الاول فسد الاداء وبقى التحريمة فصح الشروع فى الثانى واذا لم يقرأ فى الثانى فسد ايضا
فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اى اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين
كان ينبغى ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك
لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتى تحقيقه فى باب سجود السهو او نقض بعد التشهد او لا اى
نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما
وجب عليه اداه ولم يشرع فى الشفع الثانى ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء
وكره بقاء الا بعذر اى ان قدر على القيام جاز ان يشرع فى النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره
ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر
وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتى والتقييد به ينفى اشتراط السفر والجواز
فى المصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل
غير مختص بوقت فلو التزموا النزول واستقبال القبلة انقطع عن النافلة بخلاف الفرايض
فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا ضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور
وما شرع فيه فافسد وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل
وعن ابى ح رح انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيره وبنى بنزوله يعنى اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى
لا بركوبه يعنى اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبنى لانه افسد ما شرع فيه لان فى الاول يؤدى به

اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء
لمسئلة زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل
اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات
ترويحة مجازا لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله عم اذ قد صح انه عم اقامها في بعض
الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء
الراشدون وقد قال عليه الصلوة والسلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي
وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها سنة على الكفاية
حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا
اذ قد تخلف بعض الصحابة وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته
في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز
احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فات لا يقضي اصلا اي بالجماعة
ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى انتهاء
ثلث الليل الاول وهي خمس كان لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا
والامام والقوم ياتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا
بين الخامسة والوتر لانه المتواتر من الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين الى يومنا هذا
ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي عم الا ان يمل القوم فح يتركها
والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم
لكسلهم اي وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم
صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة
ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان
بالاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة

انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى
ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي **باب ادراك الفريضة الشارع**
فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة
بالجماعة فرتبة على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر
هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها
خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة لانها تحتمل القطع للاكمال
او سجد وهو في غير رباعي يقطعها ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر
في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي
لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه اي الرباعي
اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم ائتم اي اقتدى
متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه للاكمال واختلف
في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل ست يروى
ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال
بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي
من ينتظم به امر جماعة بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يتعلمون
بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام
والمؤذن ولا لمصلي الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء
لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج
يتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم
يعني مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فانه له الخروج

ايضاً لكراهة النفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز
النفل بعدها خايف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم
والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنة
يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فاتت عنه الركعة الاولى ولا يقضيها
اي سنة الفجر الا تبعاً للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحدانا والقياس في السنة
ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها مع الفرض قبل الزوال تبعاً
للفرض وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس
فبقي ما وراه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضي
عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل
بعد الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقاً اي سواء ادرك ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر
فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعاً للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا
في الكافي وقضاه قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد
قضاها بعدهما ونقل الصدر الشهيد الاختلاف على العكس لا يقضي غيرهما من السنن فانها
لا يقضى بعد الوقت وحدها اجماعاً واختلفوا في قضائها واختلفوا في قضائها تبعاً والاصح
انها لا يقضى بعد الوقت وحدها وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر والاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع والشراء
والاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها
ترك سنة الصلوات الخمس ان لم يرها حقاً كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع
كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصل بها واختلف في مدرك الثلاث
واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه
لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث
لا يحنث لا شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك

معه

معه ثلاث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف
اللاحق لانه خلف الامام حكماً ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان
للاكثر حكم الكل وروي من ابي يوسف رح ان اللاحق ايضاً لا يحنث الا ان يقول ان صليت لصلوة الامام
وهو القياس كذا قالوا ولم يتوضوا المدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه
يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاوى ان يدركه مدرك
ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصلياً بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك
الركعتين فتدبر من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاته جماعة فاراد
ان يصلي الفرض منفرداً فهو باتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها انما يوتى بها اذا ادى
الفرض بالجماعة لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت في يترك اقتدى براكع
فوقف حتى رفع راسه فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك
ركعة بفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه جاز خلافاً لزفر
لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة
والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد مر ان يعني ان الكل ان كان فايتاً
لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينهما وبين الوتر وكذا ان كان البعض فايتاً والبعض
وقتياً لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفايتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض
والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله صلى الله عليه وسلم
من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقضي التي تذكر
ثم ليعيد التي صلى مع الامام وقد صرح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به
الفروض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذات فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض الخمسة
من الفروض ذاكراً فرضاً فايتاً فسدت الخمسة فساداً موقوفاً عند ابي حنيفة رح وفسدت عندهما
بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضاً

اقتدى بامام فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه

سادساً صح الكل اى الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اى ذلك الفائت
قبل السادس بطل فرضية الخمسة وتصير نفلاً عند ابى ح رح كما كانت كذلك عند ابى يوسف
قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب فسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة
الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقاً لا فى الخمسة الماضية كما ان الكلب
المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلاث لا فيها وله فى القول بفساد الخمسة
ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفى القول بالتوقف ان وجوب الترتيب للامام اعظم انما هو
فى القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدى السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة
وان يقضى الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع
ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات
فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابى ح رح
وابى يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما فى صوم كفارة
معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله
بين الفروض والوتر وفيه خلافهما على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب
بفوت ستة من الفروض فان الفائت ح يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد
من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتحقيق سقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها
وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رض اغمى عليه اقل من يوم وليلة
فقضى الصلوات وعمار بن يسار رض اغمى عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله ابن عباس رض اكثر
من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر فى التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقى
منه اى الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضى ما يسعه من الفوائت معها
اى الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضى الوتر
ويؤدى الفجر عند ابى حنيفة رح وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلى فيه

سبع ركعات يصلى الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر
من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به ان من تذكر فى الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء
والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت
بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه
وبين العشاء فرض لكنه اذى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء
فى ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضى الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط بالظن المعتبر
فان صلى الظهر ذاكر الترك الفجر فسد فان قضى الفجر وصلى العصر ذاكر الظهر جاز العصر
تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى
الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر اذ لا فائتة عليه فى ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر
لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعى اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية ولا يعود الترتيب بعود الكثرة
الى القلة فيصح وقتى من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدى الوقتيات فترك
فرضا قوله فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدى الوقتيات
صار فوائت الشهر قديمة وهى مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتى او قضى
صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب
الخ اى ويصح وقتى من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت
ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له
عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى
اذا كثر الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوى ايضا ظهر يوم
كذا اذ عند اجتماع الظهرين فى الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كلاختلاف فى السبب واختلاف
الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او اخره اى اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول
وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصلى اخرا فيحصل التعيين كذ

كذا الصوم اى كما يحتاج الى التعيين فى الصلوة يحتاج ايضا اليه فى الصوم لو كان ما عليه من القضاء
من رمضانين فينوى اول صوم عليه من رمضان الاول او الثانى او اخر صوم عليه من رمضان
الاول او الثانى والا اى وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين
من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب فى الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب
عليه اكمال العدد والسبب فى الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب
فلا بد من التعيين كذا فى الخلاصة قال فى النصاب وفى مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغى ان يقضيها
فى بيته لا فى المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغى
ان يطلع عليه غيره وفى الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة فى حالة الصحة ثم مرض مرضا يضره
الوضوء فكان يصلى بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلى بالايماء فادى الفوائت فى المرض
بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اى قبل الصلوة او فيها او خاف زيادته اى المرض او خاف
بطو البرء به اى بسبب القيام او خاف دوران الرأس او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب
اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام
بان كان قادرا على التكبير قائما او بعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب
الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا يجوز صلوته وان تعذر اى الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو
افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائما مقامهما فاخذ حكمهما
ولا يرفع الكرسى ليسجد عليه لقوله عم لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض
فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شئ وخفض رأسه او سجد على ما لا يجد لحجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز
لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اى القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عم
يصلى المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومى ايماء فان لم يستطع
فالله احق بقبول العذر منه وينبغى ان يوضع تحت رأسه وسادة يشبه القاعد ويتمكن من

من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء فكيف للمريض كذا فى الكافى وان تعذر الايماء اخرت الصلوة
فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومى بعينه وبحاجبه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر رح مرض
فى صلوته يتم بما قدر اى صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومى
ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومى بالصحيح صح فيها اى الصلوة
راكع وساجد قاعدا يعنى ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها بنى قائما
لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدى بالقاعد فكذا المنفرد يبنى اخر صلوته على اولها ومومٍ
كذلك اى صح فى الصلوة لا يبنى بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومى لم يجز فكذا البناء
للمتطوع القائم يجوز ان يتكئ على شئ كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لانه عذر ههنا مسئلتان
مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا
وبغير عذر كذلك عند ابى ح رح وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده
عندهما لا
ولم يجز جن او اغمى عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا فى باب قضاء الفوائت
ان عليا رضى الله عنه اغمى عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن يسار رضى الله اغمى عليه يوما وليلة
فقضاهن وعبد الله رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابى يوسف ان المعتبر الزيادة
من حيث الساعات اى الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزم القضاء وان كان
اى زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله
قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا فى الكافى وقيل ان وجد من يوضيه
يامره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه فى الماء او يمسح وجهه
وموضع القطع على جدار فيصلى كذا فى التتارخانية

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اى فى ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه
او قرية كما سيأتى فى صلوة المسافر جاز فيه اى فى ذلك الموضع التطوع له اى للمسافر ولغيره عليها
اى الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان اولا ولو بلا عذر اى جاز التطوع فيه على تقدير

عدم العذر وجاز فيه المكتوبة به اى بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها
جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر ولم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفى القنية اذا سيرها راكبها
لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اى العذر ان يخاف فى النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان طين
لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبره او ضعف مزاجه ونحو ذلك او دابته جموحا لو نزل لا يركب
بلا معين كذا فى الظهيرية او كان فى البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه
لو نزل كذا فى الكافى وينزل للوتر وعندهما لا كالسنن

باب الصلوة فى السفينة

الاصل فيها ما روى انه صلى الله عليه وسلم لما بعث جعفر بن ابى طالب رضى الى الحبشة امره ان يصلى فى السفينة
قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رحمهما الله تعالى عن الصلوة
فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلى فيها
القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح فى الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة
بخلاف الدابة لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام فى السفينة والقادر على الخروج
عنها صلى قاعدا فيها الف ونشر اى القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها
جازت تلك الصلوة بمعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واستوداد العين والغالب كالكائن
والافضل القيام فى الاول والخروج فى الثانى لا تجوز الصلوة قاعدا فى المربوطة فى الشط بالاجماع الا
ان يدور رأسه فيجوز ولا يقتدى اهل سفينة بامام فى سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان يقترنا
فيجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كان ما على الدابتين المقتدى على الشط والامام فيها اى السفينة
او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز

باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اى موضع اقامته اعم من البلد والقرية
فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت
اذ لو بقى امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز
لم يكن مسافرا تقطع اى من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر فى الوسط للبر سير الابل

والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به فى ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا فى مدة
السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذى يكون فى ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التى يكون فى خلال
ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشى دائما بل يمشى فى بعض الاوقات ويستريح فى بعضها ويأكل ويشرب كذا
فى المحيط ولكون الليالى من اوقات الاستراحة تركت فى بعض الكتب وذكرت فى بعضها ويرخص له اى للمسافر
ولو كان عاصيا فى اى سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق
من مولاه وعند الشافعى هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعى فاعل يرخص قيد بالفرض
اذ لا قصر فى سنن وبالرباعى يخرج الفجر والمغرب لما روى عن عائشة رضى ان الصلوة فرضت فى الاصل
ركعتين فلما قدم النبى عم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت فى الحضر
واقصرت فى السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله ويرخص او ينوى اقامة نصف شهر او اكثر ببلد
او قرية تقييد بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح فى المفاوز كما ذكر فى الهداية لكن قال فى الكافى
قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة فى غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اى اذا كان
مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة فى اقل منه
اى من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع
احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة
فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما فى الحكم كموضع واحد كذا فى التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اى الاقامة
ثم بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقى سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر
اى يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اى الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر
حصنا فيها اى دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها
بامان ونوى الاقامة فى موضع الاقامة صحت كذا فى الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة
فى غير موضعها اى موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية
عطف على ضمير يقصر اى لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء

وهو بيت من وبر او صوف نووها اى الاقامة فى موضع خمسة عشر يوما فى الاصح احترازعما
قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا يصح الا فى الامصار او القرى والاصح المفتى به ما روى
عن ابى يوسف ان الرعاة اذا كانوا فى ترحال من المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا
على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانى استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير
للمسافر اى ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى
فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتاخيره السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح فى النفل
وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة
وما زاد على الركعتين نفل والا اى وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت
انه ترك الفرض عن الحسن ابن حى افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين
قال الرازى وهو قولنا لانه اذ نوى اربعا فقد اخالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها
ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهى ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا فى شرح
الزاهدى واختلف فى السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال
الهندوانى الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلى سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا
فى المحيط اقتدى مسافر بمقيم فى الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم
تكون بمنزلة نية الاقامة فى حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اى لا يقتدى المسافر بالمقيم بعد الوقت
فى فرض يتغير بالسفر وهو الرباعى واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتدائه فيهما يصح فى الوقت
وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما فى القعدة
اذا اقتدى به فى الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او فى القراءة ان اقتدى به فى الشفع
الثانى فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدى وتمام تحقيقه فى شروح تلخيص الجامع الكبير
وعكسه اى اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اى الوقت وبعده لان حال المقيم لا تتغير عما كان فى الوقت
فانه لو اقتدى بالمسافر فى الوقت كان فى حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى به بعد

بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدى بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ فى الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك
اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول
فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام فى الشفع الثانى لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدى
بالمسافر لانه صلى الله عليه وسلم صلى فى سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر
وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فانى مسافر كما قال عليه السلام والسفر والحضر لا يتغيران الفائتة
اى اذا قضى فائتة السفر فى الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر فى السفر يتم والعبرة فى تغير الفرض
باخر الوقت فان كان فى اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه
المعتبر فى السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر فى الاصول يبطل الوطن الاصلى بمثله فقط ويبطل وطن
الاقامة موضع نوى ان يتمكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص
وطن اصلى فان اتخذ وطنا اصليا اخر سواء بينهما مدة السفر او لا يبطل الاصلى الاول حتى لو دخله
لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلى بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما
وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير
مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلى العبرة بنية الاصل لا التبع يعنى اذا نوى
الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها
تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها ولا يعتبر نيتها كذا فى المحيط والعبد مع مولاه والجندى
مع الامير الذى يلى عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع المستأجره ورزقه منه
السلطان اذا سافر قصر الا اذا كان فى ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه فى مدة السفر فانه
حينئذ لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان
وفى الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبى مع ابيه اى خرجا
قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبى وبينهما وبين منزلهما اى مقصدهما
بالسفر اقل من المدة قالوا اى عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقى من السفر والصبى يتم

الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلى والوطن الاصلى هو ... السكن ووطن م

لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا
والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعى الى الشئ خاليا
عن الصارف لا يكون الا لايجابه شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي
وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفت
ذكره قاضيخان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف
والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي رح او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو
وهو ما اتصل به اى المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي
ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره
السلطان باقامة الجمعة مات والى المصر فجمع اى اقامة الجمعة بهم خليفة اى الميت
او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذى يقال له شحنه سمى به لانهم
جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم
ذكره قاضيخان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت
او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او لامير الحجاز
وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اى لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى
في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اى وقت الظهر
ولا يقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة
وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى
والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اى الجمعة في وقتها فلو صلى بلا خطبة
او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة
واقلها ثلاثة رجال سوى الامام فان نفروا اى تفرقوا الجماعة قبل سجوده اى الامام بطلت

الجمعة لانتفاء شرطها ولزم الابتداء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة
شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا وشرط صحتها ايضا الاذن العام
اى ان ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعاير الاسلام
وخصايص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار فان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز
وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف قوله شرط صحتها الاقامة بمصر
والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل ففاقدها اى فاقد هذه
الشروط ونحوه كالمختفى من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها يقع فرضا لان السقوط
لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا ام جازت الجمعة في مواضع من مصر
وهو قول ابي ح رح ومحمد رح وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة وجانبيا
وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال
زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل امامة وانما سقط عنهم
الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا دام بخلاف الصبي لانه
غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اى بحضورهم حتى لو لم يحضر
غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان تصلحوا للاقتداء وكره يومها اى الجمعة
بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق
بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد
اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاستجماع شرايطها ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى
وكره ظهر غيرهم اى غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اى الجمعة لما فيه من الاخلال فان ندم
واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اى الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها
اولا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعى دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة
فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعى الى الجمعة من خصايص الجمعة

فبنزل منزلتها فى حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس سعى اليها ولا بمعناها
وبدركها فى التشهد او سجود السهو تتمها الان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك
وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك
معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة
اصلا والصلوة بناء يعنى ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز
بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال فى الهداية فى كتاب ادب القاضى بخلاف المامور باقامة الجمعة
حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقفه فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له
ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقفه بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان
الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها
من شرائط افتتاح الجمعة ووجه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء
فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين فى شرح الجامع الكبير
لا يجوز استخلاف القاضى الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففى حق ما لم
يؤذن يتبعض بقى على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان
كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير
حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمكين ذلك من غيره فيكون متصرفا
بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا
عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام
غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بيناه فان قيل هل يجوز خطابة النايب
بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند حضور القاضى
والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الرأى فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة
اذ لا مدخل للرأى فى اقامتها الا اذا اذن اى لا يجوز استخلافه لهما الا اذا كان ماذونا من السلطان

للاستخلاف

للاستخلاف فى يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب
السعى وكره البيع لقوله تعالى اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع
وقيل بالاذان الثانى لان الاول لم يكن فى زمن النبى عم والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان
اذا وقع بعد الزوال ح
الثانى لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع
وان قال فى الهداية فى وجوب السعى وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه
كما تقرر فى كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة
وبخروج الامام اى صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة
كما قال فى الهداية لما صرح فى المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ
من الصلوة ومن كان فى صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على رأس الركعتين فان صلى ركعة
ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان فى الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه
وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه المأثور المتوارث واقيم بعد تمامها
لا ينبغى ان يصلى غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشىء واحد فلا ينبغى ان يقيمها اثنان وان فعل
جاز خطب صبى باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا فى الخلاصة لا بأس فى السعى يومها اذا خرج
من عمران البلد قبل خروج الوقت اى وقت الظهر لان الجمعة انما تجب فى اخر الوقت وهو مسافر
فيه القرى اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثم يوم الجمعة يلزم الجمعة وان نوى ان يخرج
فى ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه فى الاول صار كواحد من اهل المصر
فى ذلك اليوم وفى الثانى لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزم الجمعة ما لم ينو الاقامة
خمسة عشر يوما قال قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها
بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق فى ايدى المسلمين
يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف
ومدينة الرسول صلى الله عم فتحت بلا سيف فيخطبون بالسيف كذا فى التتارخانية باب

ومكة فتحت بالسيف م

باب العيدين صلوتهما على من يجب عليه الجمعة بشرايطها وجوبها رواية عن ابي ح رح
وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ماول
بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرايط العيد بل سنة وهي بخلاف خطبة الجمعة
بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها
في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعتا
وان كان القياس بخلافه ويقدم صلوة جنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل
قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه صلى الله عليه وسلم كان يفعل
كذلك وفي يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله
صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج
اليها سنة وان وسعهم فلا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاحتياط ولا يكبر جهرا في طريقها
خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات
ولا يتنفل قبل صلوتها لانه صلى الله ع م لم يفعل مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز
ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه صلى الله ع م كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح
او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى
من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات
زوايد هي ثلاث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح
ثم يكبر ثلاثا ثم يقرا الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرا الفاتحة وسورة
اولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوايد لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات
لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه الصلوة
والسلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم

يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج
الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف
قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تاخيره من الخروج فجاز
ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا تقضى
يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة
كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد ويؤخر بعذر الى الغد اي يؤخر
صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام
بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر
انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة
الا اذا تركناه بما روينا من تاخيره عليه الصلاة والسلام الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما بعد الغد
فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها
اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها
اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها
لا تقضى والعذر ههنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن
فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر فيه يكبر بصيغة المجهول جهرا
في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف
معنى شرع
وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف
ومحمد رح في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى
واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة
للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق
عنده كما سياتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذا سمه ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر

وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر
والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك
ما روى عن جبرائيل م لما جاء بالقربان خاف العجلة عن ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما علم اسمعيل م
راه ابراهيم عليه الصلوة والسلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل م بالفداء قال الله
اكبر ولله الحمد فبقى في الاخرين واجبا مرة بان يقول ما فقلناه من اوله الى اخره مرة وهو
احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلاث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان
من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير
عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اى عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل
وصلوة العيد اذ يخرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذ لم يكن
معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة او من
اهل القرى والمغاوز وعلى مقتد مسافر وقروى او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا
اى سواء ادى بالجماعة او لا وسواء كان المصلى رجلا او امرأة مسافرا او مقيما في المصر او القرى
الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذى الحجة الذى هو تشريق وليس بنحر
وبه اى بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل لان احتياطا في باب العبادات
ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن للامام فيه ختما كسجدة التلاوة
بخلاف سجود السهو لانه يؤدى في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام
بل عقيب القضاء اى قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مأمور السلطان اى من امره السلطان ان يصلى هذه
الصلوة يصلى بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اى على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر
ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القرأة فيهما اى في الركعتين
وبعدهما يدعو حتى يتجلى الشمس وان لم يحضر اى الامام ومأمور السلطان صلوا فرادى كالخسوف

والريح الشديد والظلمة الهائلة والفزع اى الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل
السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اى الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب
فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداء دون القوم وعن ابى يوسف روايتان وحقيقة
قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اى جبة ان يجعل الايمن
الايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمى لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون
ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة
او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسى رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم
قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف القياس
لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبى م وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اقاموها بعده صلى الله عليه وسلم وسببه الخوف وهو يتحقق بعده
ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذى يجوز الصلوة على الوجه
الذى قلنا اذا كان العدو يقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كانوا ابعد منهم او ظنوا
عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام
طائفة بازاء المخوف وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين
لو كان مقيما وغير الثنائى هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعى
ومضوا الى المخوف وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقى من ركعتين في الرباعى وركعة في الثلاثى
وسلم الامام وحده وذهبوا اى هذه الطائفة اليه اى المخوف وجاء الطائفة الاولى
واتموا صلوتهم بلا قرأة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى
واتموا صلوتهم بقرأة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بايماء

الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشى والركوب لانه عمل كثير **باب صلوة فى الكعبة**

صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعى رح منفردا وبجماعة وان اختلف وجوههم الا لمن قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اى صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اى الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا فى لمن جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من فى جانب اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه فى المحراب فى سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافى تعظيمها **باب**

سجود السهو والشك يجب اى السجود وقيل سن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغينانى او تسليمة اختاره صاحب الكافى وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة فى شرح الهداية وذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلى وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا اقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى من عائشة وسهيل بن سعد رضى وعائشة كانت فى صف النساء وسعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه صلى الله عليه السلام كان يسلم الثانية احفض من الاولى هذا هو المسطور فى كتب المشهور وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفى المجمع نسب الثانى الى محمد والاول اليهما وما وجدته فى كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قولين يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما اشتغل بعض الجماعة بما ينافى الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا او بادا بترك واجب سهوا اذ فى العمد ياثم ولا يجب بسجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب

لافرض

لافرض خلافا لزفر رح واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه فى باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قبل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففى الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف فى مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة فى الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة فى باب صفة الصلوة وان تكرر اى ترك الواجب يعنى يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر فى بابه لا بسهوه اى لا يجب على المقتدى بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلى على النبى عم فى التشهد الثانى والاحوط التصلية فيهما اى التشهدين كذا فى الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضى ما فات والاولى ان لا يقدم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود السجدة معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اى فيما يقضى سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعنى يجب عليه سجوده السهو لسهو امامه بان سهى امامه حال نوم المقتدى او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلى خلفه سهى عن القعود فى ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما او ذكره اى القعود الاول وهو اليه اى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعى وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة فى الرباعية والرابعة فى الثلاثية والثالثة فى الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد فرنبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم فى الرباعى ركعة سادسة ان شاء تماما له لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفى الثلاثية الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة

اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفى الثنائى الصاير ثلاثا وهو الفجر لا يضم ركعة
يكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله
وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة فى الرباعى والرابعة فى الثلاثى
فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة فى الرباعى لم يقل ههنا ان شاء كما قال فى الاول
مع انه لو قطع لا قضاء فى الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا
لكن بتاخير السلام يجب سجدة السهو فلو قطع ها تين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب
ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة
ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفريضة ثم لم تبق ليحتاج الى تدارك
نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم فى العصر لكراهة النفل بعدها وقيل
يضم لان هذا ليس بمقصود والنهى من التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه
وهو الاصح كذا قال الزيلعى ويضم خامسة فى الثلاثى ليصير الركعات فى الصورتين نفلا وان لم تنوبا
سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبته عم عليهما كانت بتحريمة مبتداة ويسجد عطف على
قوله ويضم للسهو لتاخيره السلام ومقتديه فيهما اى الركعتين الزائدتين فى الصورتين صلاهما
بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفى الفجر الصاير ثلثا لا يضم رابعة لكراهة
النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفى العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان
حال الفرض بالنظر الى السهو فى القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود
الاول فى النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد رحمه الله
وفى الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا
ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثانى امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفى الواحدة من ذوات
الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهى قعدة الختم والتحلل كما فى الظهر بخلاف صلاة الفجر لانها شرعت
ركعتين لا غير ويضم الشفع الثانى لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو القعدة الاخيرة ليست

من الاركان

من الاركان ولكنها فرضت للختم لانه ختم المفروض فرض وان لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام
الى الثالثة ههنا جازت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما
فى الفرض كذا فى معراج الدراية يتنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبنى اى لا يصلى بهذه التحريمة
صلوة بلا تحريمة لان سجدة السهو وقع فى خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده
اى سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع فى خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه
عنها موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا
بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اى وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة
وسلامه اى سلام من عليه السهو للقطع اى بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته تغير
المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم
وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجدة السهو يؤتى به فى حرمة الصلوة
وهى باقية والصلبية يؤتى بها فى حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم
فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا ينقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد
قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا فى النهاية مصلى
الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اى توهم انه اتمها اى اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روى
انه عليه الصلوة والسلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلى
قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اى فرضه ركعتان او كان فى العشاء فظن انها التراويح
حيث تبطل صلوته فى جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو فى الجمعة والعيدين شك
من ليس الشك عادته وقع فى عبارة الفقهاء شك اول مرة قال فى الكافى معناه ان الشك
ليس بعادة له لا انه لم يسهو فى عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استأنف وان كثر الشك عمل
بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد فى كل ما ظنه اخرها اى الصلوة شك فيها صلوتها
فتفكر فى ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة

عليه ولم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب الشيء ح لان الفكر الطويل مما
يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة
الفقهاء

باب سجود التلاوة

يجب موسعا عند ابى يوسف رحمه الله وفى رواية عن الامام وفوراً
عند محمد وفى رواية عنه كذا فى العناية سجدة فاعل تجب فيها اى فى تلك السجدة تسبيح السجود يعنى
سبحان ربى الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعنى
ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروى
عن ابن مسعود رضى الله عنه ولا تشهد وسلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعى سبق التحريمة وعدمت ههنا
على من تلا اية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع عشرة المعروفة وهى فى اخر الاعراف
وفى الرعد والنحل وبنى اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة
والنجم وانشقت واقرأ ممن بيان لمن قوله على من يعنى اذا تلى اية السجدة من يلزمه الصلوة اداء
او قضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران
اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبى والحايض والنفساء لانهم ليسوا
اهلو لهما او سمعها عطف على قوله تلا اية وان لم يقصده اى السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ
اية سجدة ذكره قاضيخان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الى اخره وسمع من النايم
قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق
والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقرأة فالقرأة منهم كلا قرأة والمسموع كلا مسموع اما الثلثة الاول
فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القرأة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له
بخلاف الجنب والحايض ونحوهما لانهم منهيون والنهى غير الحجر قال فى تلخيص الجامع الكبير المسموع
من المؤتم كمسموع من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان يجب على من يجب
عليه الصلوة اذا قرأ اية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب بحيض او نفاس
او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة فى حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد

قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدى
عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان الجنون
على ثلث مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذى يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول
وكامل مطبق وهو الذى لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب
احدها من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور فى النوادر
وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسمعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير مطبق
وهو الذى ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو
الذى ذكره صاحب التلخيص هذا ما يتسر لى فى هذا المقام • بعون الله الملك العلام •
الحمد لله ملهم الصواب • واليه المرجع والمأب • ويؤدى اى سجود التلاوة بركوع وسجود
غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين فى الصلوة لها اى للتلاوة ويؤدى بركوع الصلوة اذا كان
الركوع على الفور اى عقيب قرأة الاية ان نواه اى كون الركوع بسجود التلاوة ويؤدى ايضا
بسجودها اى الصلوة كذلك اى على الفور • وان لم ينوه يعنى لو تلاها فى صلوته ان شاء
ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجود اظهار الخشوع للمعبود وذلك
يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا فى المحيط وقال
فى الخلاصة اجمعوا على ان سجدة التلاوة يتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا
فى الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة
نص عليه محمد رحمه الله يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته
ولو تلا المؤتم لم يسجد اى الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا
اى لا فى الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر
يثبت فى حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلى الاية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية
لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة فيها بل يسجد بعدها اى الصلوة لتحقق سببها

ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهى عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجب السجدة كاملة
بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اى السجود
دونها اى الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة
ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى يسجد خارجها اى خارج الصلوة لوجود السبب وعدم
الاداء وان ائتم فيها اى في الركعة التى سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها
سجدها معه كما مر فهينا اولى وان ائتم فيها بعده اى بعد سجود امامه لا يسجد مطلق اى لا
في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا يقضى
خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت
في الصلوة احترازا عما وجب فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلى ممن ليس معه او سمع من امامه
واقتدى به في ركعة اخرى تلا خارجها اى الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه لا سجد
قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت
المستمع صح
غيرها وان لم يتحد المجلس كرر كرّدها في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرا مرتين ثم سجد او قرا
وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا في مجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها
اى قرأ بدل الاية الاولى اية اخرى في مجلس لم يكف واحدة بل وجب سجدتان الاصل ان مبنى
السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط
والثاني بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا
للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل
لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها
في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام
حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم تلا فسجد او قبله كان
تلا فسجد ثم قام فتلا ومشى خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة او تكلم بكلام

يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا
اية سجدة اخرى او شيء بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفى كررها راكبا حال كونه غير
مصل تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة
فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة يجعل الامكنة كمكان واحد
ولولاه لما صحت اذا اختلف المكان يمنع صحتها وفي فلك ركعة وركعتين لا يعني لو كررها
في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه
قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلى في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين
فكذلك عند ابي يوسف تبدل مجلس السامع لا التالى يوجب سجدة اخرى عليه اى السامع لا عكسه
اى تبدل مجلس التالى لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالى لانه كالامام له
وكره قرأة امام يخافت اى كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدى الى اشتباه
الامر على القوم الا ان ينوى في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقرأة الباقي لانه يوهم
الاستنكاف عنها والفرار عن اللزوم والسجدة عليه وندب ضم اية او اكثر اليها دفعا لوهم التفضيل
واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روى ذلك عن عايشة رضي ولان الخرور
فيه اكمل **باب الجنائز** جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير توجه المحتضر
اى من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا لحال الوضع في القبلة لانه اشرف عليه وجاز
الاستلقاء وقدماه اليها اى القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة وترفع رأسه قليلا
ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية
ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر يردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث
وفيه تحسينه فيتحسن ولا بأس باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا
ككفنه لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه
ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء

ويصب عليه مغلي بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد
ماء كذلك فالخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه
ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره
ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي الميت ثم
يضجع على يمينه كذلك اي يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت
مسندا للميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله
لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل
اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته
الحنوط لان الطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته
وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتخص بزيادة كرامة
وصيانة لها عن سرعة الفساد اذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالفرض
يغسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار
واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب
ولا كمين ولا يلف اطرافه ويحسن العمامة استحسنه المتاخرون ولها اي للمرأة درع وهو ما
تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار هو ما يستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة لربط
ثدييها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولهما اي الازار واللفافة وخمار وضرورته
لهما ما يوجد من الاثواب واذا اراد التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت
ويوضع على الازار ويلف بيساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وهي
المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه
اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه
اي الكفن سواء لاحتياج الثاني ولا بأس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر

والمعصفر

والمعصفر من لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب
عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية
اي ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع
الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكر قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد ما
وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق اذا اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم
كذا المكابر في المصر بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا وقاتل نفسه يغسل
ويصلى عليه لا على قاتل ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط
وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في ساير الصلوات وصلوة على النبي
صلى الله عليه وسلم بعد الثانية كما يصلى في ساير الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة
الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا
وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان
وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي تسليم واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه
لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد ولو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه
منسوخ لا استغفار المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول الدعاء بما
يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا
باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت
مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب فيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى
الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم اولى ان يتقدم الافضل منهم
وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة
بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام
فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات ولو الصبي الحر يتقدم العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا

فى كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابى ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الاخر
اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروى عن ابى ح رح انه احسن لان النبى عليه السلام
وصاحبيه رضى دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود
حاصل وهو الصلوة عليهم سبق المصلى بتكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين ينتظر ليكبر الامام
فاذا سلم الامام قضى المقتدى ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها
لا تتصور ولا ينتظر الحاضر فى التحريمة يعنى لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الغائبة
لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابى ح رح ومحمد رح وعند
ابى يوسف رحمه الله يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام
ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها
كركعة من سائر الصلوة والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل فى الباب عندهما ان المقتدى
يدخل فى تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابى يوسف يدخل
اذا بقيت التحريمة كذا فى البدايع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد
وقال ابو يوسف ولى الميت اولى وجه الاول ان الحسين ابن على رضى لما مات الحسن رضى قدم سعيد ابن العاص
فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والى المدينة يومئذ فالقاضى فالامام الحى فالولى ولا بأس
باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولى ليتناول
السلطان وغيره لغيره فيها اى الصلوة فان صلى غيره اى غير الاولى يعيدها اى الاولى
ان شاء لعدم النفاذ الغير فى حقه وان صلى الاولى لا يصلى غيره بعده لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل
بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الراى على الصحيح لانه يختلف
باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم يجز صلوتها راكبا استحسانا يعنى
مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء
وكرهت فى مسجد هو فيه كراهة تحريمة فى رواية وتنزيه فى اخرى اما الذى بنى لصلوة الجنازة فلا يكره

فيه

فيه واختلف فى الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة
الجنازة ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو
سمى وغسل وصلى عليه والا اى وان لم يستهل غسل فى ظاهر الرواية وادرج فى خرقة ودفن
ولم يصل عليه كصبى سبى باحد ابويه ولو سبى بدونه او به فاسلم هو او الصبى صلى عليه لانه مسلم
حكما كافر مات عبدا كان او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اى لا غسلا
كغسل المسلم ويلف فى خرقة ويدفن فى حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف
اليمين كذا اليسار يعنى يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها الاحياء اى
يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله ع م من تبع الجنازة
فلا يجلس حتى يوضع وندب المشى خلفها لما روينا ولقوله ع م الجنازة متبوعة ولانه ابلغ
فى الاتعاظ بها والتعاون فى حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله ع م اللحد لنا والشق
لغيرنا الا فى ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب
ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اى وضعناك ملتبسين باسم الله وعلى
ملة رسول الله اى سلمناك على ملته ع م ويوجه اليها اى القبلة اذ به امر النبى ع م ويحل
العقدة التى على الكفن بخوف الانتشار لانه ع م امر به وللامن من الانتشار ويسوى اللبن
والقصب لا الخشب والاجر وجوز فى ارض رخوة كذا فى الكافى ويسجى قبرها لا قبره
لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص
للنهى عنهما ولا يخرج الميت منه اى القبر الا ان تكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك
فمخرج مات فى سفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به فى البحر كذا فى الظهيرية ماتت حامل وولدها
حى يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا فى الخانية وفيها ايضا ويستحب فى القتيل والميت
دفنه فى المكان الذى مات فى مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به
وكذا لو مات فى غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر اخر لا بأس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم

اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس في اليابس

باب الشهيد

سمي به لانه المشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له
ولانه حي عند الله حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا
لانه عم قال في حقهم زملوهم بكلامهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم
يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا
فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلعم الا يرى ان عمر وعليا
رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عم كذا في الكافي
والمقصر ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر
احترازهم عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحايض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما
احتراز عمن حد او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس
القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل
بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل
من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الحياة
كما سياتي بابه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولم بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء
احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم من دمغ رأسه بالحجر وفيهم من قتل
بالعصا وقد عمهم رسول الله عم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي الجارحة فان مسلما قتله مسلم
غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل
ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه وشرط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف
انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد وينقص
وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن
بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عم نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة

ويغسل

ويغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع
والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة
والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة
اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لان علل بوجوب
القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة
ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة
فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية
الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا ان حصل القتل بحديدة وان لم يعلم قاتله يجب الدية
والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل
فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل
في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما
محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص
يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب
اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون
القتل ظلما وانا اقول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما يعرف صدر الشريعة
ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه
يعتبر في الاول قيدا لا نفهامه من الدليل فكيف لا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية
والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف في روايتهما وانما نشأ توهم المخالفة والاختلاف في عدم التفرقة
بين ما في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل • وهو حسبي ونعم الوكيل •
او قتل لحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام
او تداوى او اواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء

بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطئ الخيل فحي لا يكون النقل
منافيا للشهادة وهذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الاخرة وهو قول ابي يوسف
خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون
مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة
فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى
شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون
ما ذكر في الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر
في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك هكذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل
من وجد الخ **كتاب الزكوة** عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة
وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون تمليك بعض مال جزما عينه اي ذلك البعض
الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الخ اقول هذا التعريف يتناول مطلق
الصدقة ولا مخصص له بالزكوة بخلاف ما اخترته وتنافاه قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين
في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود
فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل منه لا ينفصل منه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت
جزما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفيه تغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها
لا يقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى واتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي
التمليك ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا بالزكوة لا يجزيه بخلاف
الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني
والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة
عن المالك من كل وجه احترز به عن الرفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع
احد الزوجين الى الاخر كما سيأتي لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله

مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط
لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه اي سبب وجوبها الملك
التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول
ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها لنصاب اعتبر النصاب
لانه عم قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر
والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال
الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضي الله
وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها
ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة
الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة
الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي نام ولو تقديرا النماء اما الحقيقي يكون بالتوالد والتناسل
والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه واذا فعلم يجب الزكوة
فلا يجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون
للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربع مائة
درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا دور السكنى
تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة
وكتب العلم لاهلها والات المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار
مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط
في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه وما اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو
ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل
اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا

اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اى محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة
او علمه قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضا في دور
لا تسكن تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث لا تستعمل ودواب
لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري
قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الا ان الاهل ههنا غير مفيد لما انه ان لم يكن اهلها
وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق
مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره
يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك
الات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى اتوا الزكوة وهو عقيب حولان
الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي اخر العمر عند من يقول انه عمري وسياتي بيانه وشرطه
اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول بثمنية المال كالدراهم والدنانير او السوايم
او نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا ياثم بالترك وشرط ادائها
اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المؤدي او مقارنة
لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية
سقط زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة
الى تعيين استحسانا وان تصدق ببعض سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل
عمري اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط
وفيه قيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال ياثم بتاخير
الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم يقبل شهادته ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها
فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا لو اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة
بطلت عنها الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعدما لم يكن للتجارة

حتى

حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا
يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية
لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وانه لم يتصور منه العمل
حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية
او نكاح او خلع او صلح قبول عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول القصد
هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لان زكوة
في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التتارخانية
باب صدقة السوايم جمع سايمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء واما بالفتح مصدر
في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سايمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس
وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو السنامين منسوب الى بخت نصر
وعراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الاثار واشتهرت وكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين النصابين
عفو كذا الحكم في ساير النصب الاتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية
سميت به لان امها يكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلاثين بنت لبون هي
التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى ويكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين
حقة وهي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والضراب وفي احدى وستين
جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين
الى تسعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة
ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة
وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق وفي خمس
وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع
حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى

يجب في كل خمسين مائة حقة فيرجع بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت
لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرين على المائة والعشرين
صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع حقتين فلما زاد عليها خمس
وصار مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد
حتى قالوا ان البقر يتناولهما ثلثون وليس فيما دونهما صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول
او تبيعة هي انثى وفي اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثى وما بين النصابين
عفو وفي الزايد على الاربعين لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع
عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف
القياس ولا نص ههنا وفيها ضعف ما في ثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل
اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة
تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلاث
مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضأنا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة
واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلعم
وكتاب ابي بكر رضي وعليه انعقد الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني
وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار
ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى وفي خزانة الفتاوى وقال ابو جعفر الطحاوي
نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها
لا تجب وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينارا او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع
في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب بحيث كان قيمة كل فرس اربع مائة درهم وقيمة
الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت
قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها في رواية لانها بانفرادها

ايضا

ايضا لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور
لا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي اعدت للعمل كاثارة الارض
فانهما من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف ولا تكون سائمة
ولا بغل وحمار ليسا للتجارة لقوله عم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف
ما اذا كان للتجارة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية كساير اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل
الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول
لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان
او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا
فعلى قول ابي ح رح ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها
وجب الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت
الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى
ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف
ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة
وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور
المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الجواب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل
واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين
او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بالاجبار اي اذا امتنع
عن اداء الزكوة لا يؤخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي
يأخذها كرها لانها عبادة حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي
لو مات من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته الا اذا اوصى بها فتعتبر من الثلث وعنده تؤخذ
من تركته لو وجد سن واجب السن معرفة تسمى بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب

دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع لما سك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة
قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر
ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي ياخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار
شرع دفعا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه
الواجب اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي
ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب
فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل
في وسط مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة لنا هو في اربعين
لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه
اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا
فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة
او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك
العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف
الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب
بنت مخاض ونقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى يقول الواجب في اربعين بنت لبون
وقد هلك خمس عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون وقد
ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو
ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك
احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى
ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب

يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون
او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه
فان الولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم
وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة
على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة
فان صرفوها الى مصارفها الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقيها فيما بينهم
وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة ويورث عنه
كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي
والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد
النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائة درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى
اذا ملك في كل منها نصابا اجزاء ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى
اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان قصر
من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط
ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب كالصاحب الحق فصار المستهلك
متعديا فيضمن **باب زكوة المال** المراد ها المال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور
في قوله عليه الصلاة والسلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة
غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة
اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا
والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي مختلفة فمنها عشرة دراهم
على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر من كل نوع ثلثا كيلا
يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة

درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا
سمي الدراهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتداء هو قوله الاتي ربع عشر ومعموله ولو حليا
وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي
رحمه الله لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا
ما روي انه قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال ع م اديا زكوته
وتبره وعرض تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله
كيلا ولا وزنا ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا
ويتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما
اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج
ونوى التجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى
بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه
في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار
واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية
الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى
من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض
التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه
فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب واذا زاد على مائتي درهم اربعون
درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه خالص اي
في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف في المساوي
يعني اذا كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب درهمان
ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة

الا في النصاب

الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله
لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن
اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك
عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد
اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما
اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك
مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين
درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت
تزاد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فيجب الزكوة بلا خلاف وانما
يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء باب العاشر وهو من نصبه اي من نصبه
الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليامنوا من اللصوص وكما ياخذها من الاموال الظاهرة
ياخذها من الباطنة التي مع التجار كما سياتي صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر
من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر اخر ان كان اي عاشر اخر في تلك السنة
لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين في قوله اديت
الى فقير الا في السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة
بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرفه الوارث بنفسه اليهم
حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة لا الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى
لو قال انا اديت زكوتها بعدما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال
الظاهرة فكان منه ضعيف ما يؤخذ منا والخوف يجب تضعيف لا تبدل شيء منه فيما
الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه
وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي
جزية وفيها لا يصرف اذ قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا

قوله ليامنوا من اللصوص اللام متعلق بنصب بعد تقييده بكون على الطريق
قوله لاخذ متعلق حرفين بمعنى واحد بعامل واحد فان تعلق اللام والاخذ صدقة
بنفس الفعل بلا اعتبار هذا القيد

بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي
ولابد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده
اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من
في يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي ضعفه والحربي العشر هكذا
امر عمر رضي سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ
مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اقر باقي
النصاب في بيته لان الواجب فيما بيده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم يأخذوا واشياء منا ليستمروا
عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشر ماستدن
ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ
لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى
الاستيصال يعشر الخمر اي يأخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم
لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر
يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي اذا مر
المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب مأذون مديون او ليس معه مولاه
اي اذا مر عبد مأذون فلو كان مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا
وثني ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا
لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ
منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام **باب الركاز** هو مال تحت
الارض مطلقا سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس
معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج
او عشر وسيأتي بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد

ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت
في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون
دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ
وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كان كنزا في قعر البحر كنز فيه
سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة
الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك كالمختط له اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فورثته
لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا
كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي والمستأمن
فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام
على شرطه فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة
وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء
دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس
لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم
يخمس وان وجده اي الركاز مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر
والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد
او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير المستأمن لم يرد ولا خمس لانه اخذه
متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال
في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده
نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس
لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع
المستأمن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن

وكان متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة تخمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق
لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب
فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور
في الوقاية ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص والارض دار الحرب لم يقع ايدي المسلمين فالصواب
ان يقع وُجِدَ عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا
غيرت العبارة الى ما ترى **باب العشر** يجب العشر في عسل ارض عشرية وسياتي بيانها
في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمره وفي التمرتاشي ما يوجد في الجبال والبراري
والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود
وعن ابي يوسف رح لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي سقي مطر او سيح اي ماء اودية بلا شرط
نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشرة
اوقية والاوقية اربعون درهما ولا بشرط بقاء يعني سنة في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له
ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير
يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف في سقي غرب او دالية بلا دفع المؤن اي يجب العشر
في الاول ونصفه في الثاني بلا دفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو
ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب
ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او سلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ
من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام
ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية
لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه
شفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت
يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار

ومؤنة فيها معنى العبادة كالعشر
اما جهة المؤنة فيها فلان العشر سبب حفظ الارض
لانه يصرف الى مصارف الزكوة والفقراء الغازين
الدافعين شر الكفرة والضعفاء الداعين
لهم بالنصرة كما قال عم انكم تنصرون بضعفائكم
فتكون الارض محفوظة بالعشر واما جهة العبادة
فلانه مصرفه مصرف الزكوة واما جهة غلبة المؤنة
فلانها باعتبار الاصل وهو الارض النامية
وجهة العبادة باعتبار ما هو تابع وهو
محل الصرف والثابت باعتبار الاصل راجح

ما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها
بماء العشرية عشر وسياتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا
اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها
خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف رحمه الله
فوقته وقت ادراكه وعند محمد رح عند حصوله في الحصيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان
بالاتلاف كذا قال الزيلعي **باب المصارف** هم الفقير هو من له مال دون النصاب
والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه
غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب لفكه
والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه
وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد رح اي الفقراء
منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل
هو المسافر سمي به للزوم الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر
عليه في الحال ولا تحل له ان يأخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف
الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل
صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء
القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء
دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي عن زكوة ماله
ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق
اي لا يشتري بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه
وان سفل او زوجة ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره
ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته

يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته
اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق
بعضه عند ابي حنيفة رح لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما وانفق شراحه على ان قوله
قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه
لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون
على البناء للمفعول وبصورة المسئلة في عبد من اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا التعليل
ولما كان كون اعتق احدهما مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق
بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى وكان دلالة في المتن
ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها مثل
المذكورة في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير
لا لعدم صح
وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير
موسرة وبني هاشم وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب رضي
لقوله صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم
اي معتقي بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جازت التطوعات من الصدقة والاوقاف
لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عم لمعاذ رضي
خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي الصدقة غير الزكوة
له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه
يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه والتمليك ركن ولو في كسب مكاتبه حق فلم يتم
التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء
باجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه
ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشار الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي

جاز

جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك
والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه
يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد اخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب
واحوج يعني يكره اذا نقلها الى القرابة او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة
ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم
ولا يسأل من له قوت يوم **باب الفطرة** اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا
له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب يحرم الصدقة
وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله
ومملوكه للخادم احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب عليهم ولو كان مدبرا وام ولد
او كافرا لا زوجته عطف على لنفسه وعبده الابق الا بعد عوده اي اذا كان العبد ابقا وقت الفطرة
لا تجب الاداء ما دام ابقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا تجب عليه اي المكاتب
لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة
في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة رح واما عندهما فتجب عليهما وان بيع المملوك المشترك
بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف
فانه لو رد يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف
ما يبنى عليه من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق
ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل تجب ومن تمر او شعير
صاع مما اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه اي الصاع المعتبر من مج وهو الماش
او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف
غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيهما في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب
فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه لانتفاء السبب

بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطر لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب
وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة في الجواز او اخر عن وقته
ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر
وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر
على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اى اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله صلى الله
عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارة على ان الاولى اداؤها قبل الخروج
الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال
ووجب دفع كل شخص فطرة الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص
عليه الاغناء لما مر ولا يستغني بما دون ولد وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين
لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال بني الاسلام على خمسة
شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان
هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال
بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه الصلوة والسلام
صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض والنفساء
والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفريضة ثابتة بالكتاب
والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اى كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد
وفدية الاداء في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق والنفل كغيرها
ذكره في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فريضة انعقد
الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى
واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب

اجب

اجب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء
عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة
كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزوم ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان
لسند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض هيهنا
الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق
الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور
نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة
او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب
الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى
لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد
النية قبلها ليكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قبل الزوال
لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اى النية
وبنية النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان
والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية وكان في حكم المطلق
نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او كلم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء
رمضان حيث لا يتعين في وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج
الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في ذلك الوقت بالنظر اليهما
والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اى اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم
واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي
وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل
والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك

الا تطوعاً وهو اخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع
لما روى صاحب السنن عن ابي عباس رضي الله انه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر بصوم
ولا يومين الا ان يكون شي يصوم احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية
من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي شك فيه مرفوعا لم يصح
الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روى ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعاً لانه
غيره منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعاً او واجبا وظهر رمضانه نيته
فيهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم يظهر فعما نوى
اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام
يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه
الاخير او عشرة من اخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذاً
بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى اذا صايم
ان كان الغد رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا ان نوى
ان لم اجد غداء فانا صايم والا فمفطر وكره ان قال انا صايم ان كان الغد من رمضان
والا فعن واجب اخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب اخر
او قال انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه
فان ظهر رمضانه نيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل
واما في الاول فلانه متردد في الواجب الاخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع
عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم
الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا تبطل النية ضم ان شاء الله تعالى
يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة
رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده

صام

صام في الاول والاخر واما الاول فلقوله عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته
وقد راه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عم
صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط
بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه
الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة
ولو اكمل راى هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه
وقيل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل
فاعل قبل ولو كان قناً او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رؤية الاخبار
ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات
وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان
لفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه ساير حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة
وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود من القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء
شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم
على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة
لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد رح والاضحى كالفطر
في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال
بعضهم لا يعتبر معناه اذا راى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية
اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره
ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب
واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم
وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت

وخروجه يختلف باختلافهما اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة

ان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما **باب موجب الافساد**

ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي يوجبه الافساد

من الاحكام كالقضاء والكفارة والقضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصيام فيما

يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد وليس بمفسد والثاني ما يفسده

ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد تبين الاقسام بالترتيب وذكر

الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن

او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا

للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي وفي اذنه ماء احتراز عن الدهن

فانه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه

ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله اذا اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطأ

وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فيدخل الماء في حلقه او مكرها

وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط

اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبه او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جايفة اي جراحة

بلغت الجوف او امة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة

او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج

او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذ اي امنى الفخذ او بطن اي امنى في البطن او قبل او لمس وانزل

قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان

يعني اداء حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان

اذ لا يجوز اداؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم

جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر

اي اكل

اي اكل السحور او افطر في اخر النهار بظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين بظن الوقت

ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء الخ والاخران

اي من تسحر ومن افطر بظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام او حايض او نفساء

طهرتا او مجنون افاق او مريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ

وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه

الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين كما شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم

كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم

والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع

ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احترازا عن قضائه او جومع

في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احترازا عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع

الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجب الكفارة

في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عم الفطر مما دخل ولم يوجد الا

اذا افتاه مفت بفساد صومه فلا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي

فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عم

افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول صلى الله عليه

وسلم لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صح عذر فقول الرسول عم اولى واما الحديث فقد اوله

بانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان اخر فقال عم ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة

يدل عليه انه عم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر

وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه صوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا

ذرعه اي غلبه وسبقه قيء طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملء الفم او لا لقوله عليه السلام

من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملء الفم وما دونه

فان ملاه اى الفم وعاده وهو ذاكر انه صايم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد رح كذا في النهاية
اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع
لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملاه لم يفطر لما روينا وان عاد في الصحيح
فان اعاد القليل فسد صومه عند محمد رحمه الله لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو
الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملاه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه
افطر بالقيء او اقل من ملاء فم افطر عند محمد رح لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور
ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ولا يتاتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القيء
بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة
الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يفطر اذا كان ملاء الفم
بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل
لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه
بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لفساد صومه وذكر ان زوج اذا كان سيء الخلق لا باس
لزوجها بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في النفل فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا
من التعريض للافساد وان كان بعذر لم تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم
ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة ولو كان المضوغ علكا فان فيه ايضا
تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان راه من بعيد يظنه اكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا
اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره
القبلة ان لم يؤمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا
لانه يزيل خلوف الفم **فصل** حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها او مريض
خاف الزيادة والمسافر افطر ولهذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر
وقضوا ما قدروا اى لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام العذر

وفائدة

وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر
ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع
من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عليه السلام
ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اى في ذلك العذر فلا فدية اى لا يجب الوصية
بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اى العذر فدى عنه اى عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه
فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة
فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اى ما فداه الولي
من الثلث وان تبرع وليه به اى بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد
عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني
اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء
للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة
الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان اخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية
لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي تجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر
كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر
على الصوم افطر وفدى اى اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارة وقضى ان قدر على الصوم
اذ بطل حكم الفداء لان شرط الخليفة استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة
النفل اداء وقضاء اى يجب تمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها
غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر
في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه
فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه ليس بعذر وهذا الحكم
يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اى وقت النية

وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان
في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم
كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة
المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر فان في اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح
الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل
فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه
اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان قضى
رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب
وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع
يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب اي الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا
اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم
مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية
المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو
شيئا بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه اما ان لا ينوي شيئا او نوى
النذر فقط لا النذر دون اليمين والنذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر
بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره
وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا
حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال
مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني
ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها
في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا

فافطر

فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر بعده ما يستقبل
ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير
اما الزمان فبان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله
او ذكر الصلوة على الوجه جاز عن النذر وقال محمد رح وزفر لا يجوز لو قال لله علي ان تصدق
بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر رح واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف
او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر رح واما الدراهم والفقير
فبان يقول لله علي ان تصدق بهذه الدراهم وعلى هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره
جاز عندنا خلافا لزفر رح بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله ان تصدق
او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل
تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمه القربة بخلاف المعلق
لان التعليق يمنع كونه فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم
الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي بوصل او بفصل **باب الاعتكاف** لغة اللبث والدوام
على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنيته اي الاعتكاف وهو واجب
في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم
شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم
اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس لها حد معين حتى
لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم
شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي
لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان ثبوت
الضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة
وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة

ومن بعد منزله فوقتا يدركها اى الجمعة يعنى لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج فى وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلى
ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلى السنن على الخلاف اى اربع ركعات
عند ابى حنيفة رح وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهى باقية فى حق السنة لانها
تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكث اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد له
الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف فى مسجد واحد فلا ينبغى ان يتمها
فى مسجدين كذا فى الكافى وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافى اللبث
وما ينافى الشئ يستوى فيه قليله وكثيره كالاكل فى الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج
اكثر من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعنى يفعل المعتكف هذه الافعال
فى المسجد دون غيره ولكن كره احضاره البيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه صلى الله عليه وسلم
نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة رح عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا
قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت
نجا رواه عبد الله ابن عمر رضى الله والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادى يقولوا التى هى
احسن يقتضى بعموم ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف فى المسجد وبطل
اى الاعتكاف الوطئ فى فرج فى المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم
او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان وبطل الوطئ فى غيره اى غير الفرج ان انزل
لانه فى معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس
يعنى انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا فى معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف
يعنى الوطئ والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعى الوطئ نذر اعتكاف ايام لزم بلياليها لان ذكر
الايام على سبيل الجمع يتناول الليالى يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولا متابعة
وان لم يشترط التتابع وفى نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان فى المثنى معنى الجمع فيلحق به
احتياطا فى العبادة وصح فى الصورتين نية النهر خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف

رمضان فصامه اى رمضان بصومه اى الاعتكاف وجب قضاؤه اى الاعتكاف بصوم قصدى
حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة بالاعتكاف فى قضاء هذه الصوم لبقاء الاتصال بصوم
الشهر حكما صرح به فى الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود
لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلى
وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف **كتاب الحج** اخره لانه
رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان
مخصوص فى زمان مخصوص وسياتى تفصيلها ان الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله
على الناس حج البيت كما نزل قال النبى عليه السلام ايها الناس حجوا فقالوا الحج فى كل عام ام مرة واحدة
فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر فى الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابى يوسف
وفى العمر عند محمد رح وقت الحج عند اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية
والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخى لا يقول
بان من اخره عن العام الاول لا ياثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة
المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق ويرد شهادته لكن اذا حج بالاخرة
كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول
لا ياثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم
مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلت اى زائد عما لا بد منه كالسكنى والخادم واثاث البيت
والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت
دونه ومحرم او زوج لامراة فى مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد
بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبى فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما
لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبى البالغ احرامه
للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبى



لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف
بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة
في الصلوة والباقيات ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز
عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وسمي جمعا ايضا سميت بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء
وازدلف اليها اي دنى والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للافاقي والحلق واذا ترك شيئا منها
جاز حجه وعليه دم وغيرها سنن واداب وسيجي تقرير الكل في موضعها ان شاء الله تعالى واشهره
شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له
اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده
لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما
ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح
بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه
اي الاحرام عليها المواقيت لا تاخيره عنها لقاصد متعلق بقوله جاز الحج دخول مكة ولو لحاجة
اي الحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية
اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصين وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم المواقيت
حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان
من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم
وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له
نوع سفر ندب لمن اراد احرامه اي كونه محرما توضا وغسله احب ولبس ازار ورداء طاهرين وتطيب
وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي التلبية
ان يقول لبيك وهو بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناه انا مقيم في طاعتك
اقامة بعد اقامة من لب بالمكان والب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك

لبيك

لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك فلا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقول
لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا الحج او العمرة او قلد
بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية
او بدنة نذر او جزاء صيد ونحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه
معها اي البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه
بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا الحج اصل ذلك ان الشروع في الحج
لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا واذا صادفت بالتلبية صحت وصار محرما
واذا صادفت التقليد مع صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد
مع السوق من افعال الحج قد اورده صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل الحج في اخر الباب وليس
ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى
الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام
يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش
لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد
كلبس الحرير في الصلوة والتطريب بقراءة القرآن والجدال وهو المراء مع الرفقاء والخدم والمكارين
وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه
الاشارة يقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل
رأسه ولحيته بالخطمي قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة رح فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام
فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي
قصها اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين
الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد زواله لا اي لا يتقي
الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير

وشد هميان في وسطه يعني انه مع كونه محيطا الاباس بنده على حقوه وكثر التلبية برفع الصوت
متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او سحر واذا دخل مكة بدا بالمسجد وحين رأى البيت
كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اى تناوله بيده وبالقبلة
او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اى بلا ايذاء مسلم بزاحمه والا يمس ما في يده فيقبله
وان عجز عنهما اى الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبي عم
وطاف للقدوم مضطبعا اى جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى
وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت
فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا
لكن استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتادى
بما ثبت بخبر الواحد احتياطا اخذا عن يمينه بما يلي الباب اى بيمين الطائف والطائف
المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر
الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اى سبعة مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاول
فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك
مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اظننتم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال
السبب في زمن الرسول عم وبعده ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر به اى الحجر فعل ما ذكر من الاستلام
وندب استلام الركن اليماني وعن محمد رح انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى
شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اى طواف القدوم ويسمى طواف
التحية ايضا سنة للافاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى
عليه صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا ما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد
فيها اى المروة وفعل ما فعل على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني
ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط اخر فيكون بداية السعي من الصفا

وختم

وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا
شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام
سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلاث خطب احدها قبل يوم التروية
بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اى الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة
الفجر ثامن الشهر وهي غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث
بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال
قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم
فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين
الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اى الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى
الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الرواية ثم احرم لا يجمع
اى لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل
سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهر وعلم المناسك ووقف
الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر
ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة ههنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء
واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء
لا يجوز عند ابي حنيفة رح ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك
فضيلة الجمع والى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب
قضاء فضيلة الجمع فمحال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت
فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في اخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى
ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى
جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اى سبع حصيات خذفا الخذف رمي الحصا بالاصابع

وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر
رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم
ذبح ان شاء وانما قاله لان الدم ياتي به المفرد تطوعا والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل
وحل له غير النساء وخطب الامام كما في تسابيع هذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر هو
خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قدم بيان الفرض يوما من ايام النحر سبعة
اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فيهما فان اخره اي طواف الزيارة
عنها اي ايام النحر وجب دم وستبين في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف
الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وحل اي بالطواف
حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر بيدا بما يلي مسجد الخيف ثم
بما يليه ثم العقبة سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف فحمد الله
تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي عم بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول
والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا حاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك
ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله اي النفر اي
الخروج الى منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه
رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة
بالجر عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عم بات بها وعمر رضي الله
كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وحوايجه الى مكة واقامته
بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب ثم موضع يقال له الابطح
نزل به رسول الله عم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط
بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على
الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة

ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم
للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات ساعة
من زوال عرفة الى صبح يوم النحر واجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اي تلك الارض عرفات
صح وقوفه لانه ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا لو اهل رفيقه عنه
بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود
بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه
صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق واستيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه
بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى
من قابل اي عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها
ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام
وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اي الحيض
بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن
جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سياتي ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتكبير بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل
بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة
اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا ولو قلت ههنا من الميقات
او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريد الاحرام
اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول
ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر
في المفرد ذكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم
للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز

عن الذبح صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق ان شاء اى سواء صام فى مكة او غيرها وان فات
الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اى العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران
قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة فى اشهره فى سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما
قال فى الهداية التمتع الترفق باداء النسكين فى سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال فى غاية
البيان الذى قال صاحب الهداية لايتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام
باهله الماما صحيحا لايسمى تمتعا اذا كان احدهما فى غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لايسمى تمتعا اذا كان
النسكان فى اشهر الحج لكن احدهما حصل فى اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد
المام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابى بكر الرازى ثم قال فاذن لابد من التقييد بان يقال
التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة فى اشهر الحج عند صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسير
ولما كون الترفق فى اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ
بحسب معناه الاصطلاحى لا يكون الا تعريفا رسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر
فى موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلهذا افترق
هيهنا تلك العبادة فيحرم من الميقات فى اشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه
للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط
بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لانه
اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم ينب الاضحية عنه
وان عجز عن الذبح صام كالقران اى ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة
بعد احرامها اى العمرة لا قبله اى الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت الصوم الثلثة
لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال فى القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة
متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر
على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت

لانتقاد

لانقياد فيحج بقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اى القاء الجل على ظهرها لانه له ذكر فى القرآن
حيث قال الله تعالى الهدى والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب
فان النبى عم طعن فى جانب اليسار قصدا وفى جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة رح انما كره هذا الصنيع لانه مثلة
وانما فعله النبى عم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم
فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اى فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها
اى العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل فيها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب
كما مر فيحلق يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل فى الحج كالسلام فى الصلوة والمكى يفرد فقط
اى لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا فى حق الافاقى من اعتمر بلا سوق ثم
عاد الى بلده فقد الم اى بطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع
فالذى اعتمر بلا سوق الهدى لما عاد الى بلده صح المامه فبطل تمتعه ومع سوقه تمتع فانه اذا ساق الهدى
فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا
فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح
تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها
اى الاشهر لا يكون متمتعا لاداء الاكثر قبل اشهر الحج كوفى مبتدا خبره قوله الاتى متمتع حل من عمرته فيها
اى الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج فى عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه
لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر
الاول لما بقى بالرجوع الى البصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه
اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان
فى سفر واحد فيكون متمتعا واى افسد اتمه بلا دم اى من اعتمر فى اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه
اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين
فى سفر واحد القران افضل منه اى التمتع وهو اى التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما

اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة
الليل واما الثاني فلانه في التمتع جمعا بين العبادتين في الحج فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات
وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين
وقد يكون تصدقا وقد يكون تصدقا ودما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم
بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب راسه بحناء لانه
طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او خل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب
كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي ح رح وعندهما يوجب الصدقة
او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر
من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه او حلق محاجمه او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه
ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية
من نوع واحد وان كانا في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه
معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع
مقام الكل كما في الحلق وان قص يدا اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض
محدثا ولو له جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب
جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات
قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر
بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم
او الرمي كلها او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او مس بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض
عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح وحلق في حل حاجا
او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي ح رح ذكره الزيلعي

او خرج حاجا من الحرم قبل التحليل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم
قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس اقول فيه تكلف
لوجوه الاول اذ المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه
من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني
ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر الصحيح غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان معتمرا خرج من الحرم
ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبادة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه
لا معتمر رجع اليه الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق
ولذا غيرت العبادة هيهنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب
على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخيره الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر
في اخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف
للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي ح رح وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف
للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد بالاتفاق والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني
لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل
اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة
هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال
على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد
للسهو يصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف الزيارة في اخر التشريق ولم يطف للصدر
فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي ح رح وقالا لا
يجب دم بترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب
في اول الباب او على قوله دمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه
او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة

او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلاث او حلق لسن غيره اى محرم

اخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام

يعنى انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر فوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدا وخبره

قوله يفسد حجه ويمض ويذبح ويقضى من قابل ولم يفترقا اى ليس عليه ان يفارقها فى قضاء ما افسداه

ووطئه بعد وقوفه اى وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطى بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب

شاة ووطئه فى عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اى العمرة فيمضى ويذبح ويقضى اى واذا وطى فى عمرته

بعد اربعة اى طوافه اربعة ذبح ولم يفسد الوطى عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا

اى سواء كان اولا لعزة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شئ فى الصائل

او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو الذى فى رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف

مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو مضطر الى الكلى بالجوع

او غيره وهو اى جزاؤه ما قومه عدلان فى مقتله او فى اقرب مكان منه والجزاء فى السبع لا يزيد على

شاة وان كان اكبر منها ثم له اى للمحرم ان يشترى به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على

كل مسكين نصف صاع برا او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل

عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اى بما فضل او صام

يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اى لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع

عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما فى حقوق العباد ويجب القيمة اى قيمة الصيد كاملة

بنتف ريشه وقطع قوايمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت الة الامتناع فيضمن

جزاؤه وكسر بيضه اى يجب عليه قيمة البيض بكسره لان اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل

منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شئ وكسره وخروج فرخ ميت يعنى

اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا يخلو من ان علم انه كان حيا

ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته

وان كان

وان كان الثانى فلا شئ وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة

وفى الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل اوانه سبب لموته

فيحال به عليه احتياطا كذا فى العناية وذبح الحلال صيد الحرم اى يجب عليه قيمتها يتصدق بها ويجى فائدة

التقييد بالحلال وحلبه اى يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع

حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اى ليس من جنس ما ينبت الناس ولو كان ذلك الشجر

مملوكا اشارة الى ان ما وقع فى الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مقيد لان شروح الهداية وغيره قالوا

ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون

من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثانى كذلك وانما الجزاء فى الثانى منه

ما ينبت بنفسه وليس ما ينبته الناس ويستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان بان ينبت فى ملكه او لم يكن

حتى قالوا فى رجل نبت فى ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع

الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم فى الاربعة اى لا يصوم فى ذبح الحلال صيد الحرم

وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة

فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم

ذكره فى النهاية ولا يرعى الحشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها

واما الاذخر فقد استثنى رسول الله عم فيجوز قطعه ورعيه والكمأة فانها ليست من جملة النبات

ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شئ بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور

قد ذكر الذئب فى بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة ولو

ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلى ما صاده حلال وذبح بلا دلالة محرم وامره به حلال

دخل الحرم قال فى الهداية ومن دخل الحرم بصيد الى اخره وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعى

فان فى الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق

ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد فى يده اى يد الحقيقة التى هى الجارحة حتى اذا كان فى رحله

او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اى عليه ان يرسله ورد بيعه اى البيع الذى اتى به بعد دخوله
فى الحرم ان بقى فى يد المشترى والا جزى اى اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اى يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة
ان كان الصيد فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا هبة عطف على ضمير ارسله فى بيته او قفص معه ان احرم
اى ان احرم وفى بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافى مالكية الصيد ومحافظته بخلاف
المسئلة الاولى فان الصيد فيها صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا فى يد محرم ان اخذه حلالا ضمن
والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزى بحل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير
كالابتداء فى حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع اخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل
الاخذ علة فيكون فى معنى مباشرته علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان
دم لحجه ودم لعمرته الا بجوز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعى عن شيخ الاسلام
ان وجب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففى الجماع يجب عليه دمان وفى غيره
من المحظورات دم واحد بنى جزاء صيد قتله محرمان فان الجزاء جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان
فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل
لا محرم لم يذبحه اى لو اكله محرم اخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرمه وجاز للفصل ولدت
ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اى الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقى
مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الاولاد كالحرية
والرقبة والكتابة ونحوها وادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اى ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام
لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل افاقى اراد الحج او العمرة فيه باراد بهما اذ لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شئ
بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اى ان عاد الى الميقات حال كونه محرما فى الطريق
لم يشرع فى نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما
واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اى الدم اللازم والا فلا اى وان لم يعد الى الميقات
او عاد ولكن بعد ما شرع فى النسك بان ابتداء بالطواف واستلم الحجر فلا يسقط الدم كمكى يريد الحج

وتمتع

وتمتع فرغ من عمرته وخرج من الحرم واحرم بالحج تشبيه بالمسئلة المتقدمة فى لزوم الدم فانه احرم لمكى من الحرم
والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليه دم بمجاوزة الميقات بلا احرام
دخل كوفى البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستانى بستان بنى عامر موضع داخل الميقات
خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب للتعظيم فاذا دخله تحقق باهله ويجوز لاهله
دخول مكة غير محرم لكن اذا اراد الحج فميقاته البستان اى جميع الحل الذى بين البستان والحرم كالبستانى ولا شئ عليهما
اى البستانى ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام
لزمه حج او عمرة وصح منه اى مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج فى عامه ذلك الى الميقات
واحرم وحج عما عليه فى ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب
النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك فى وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما
عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت
السنة لانه صار دينا فى ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما فى الاعتكاف المنذور فانه يتأدى
بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثانى كما جاوز ميقاته بلا احرام فان احرم بعمرة وافسدها
مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه فى القضاء مكى طاف لعمرته
شوطا فاحرم بالحج رفضه اى عليه ان يرفض الحج عند ابى حنيفة رحمه الله بناء على ان المكى منهى عن الجمع بين الاحرامين
وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضى فى الحج
بعد شروعه وعلى فائته حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداها كما التزمهما لكنه منهى عنه والنهى عن الافعال
الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفى الافاقى دم شكر من احرم بالحج وحج
ثم احرم يوم النحر باخر اى بحج اخر فان حلق للاول لزمه الاخر حتى يقضى فى العام القابل بلا دم والا
اى وان لم يحلق للاول فيه اى لزمه الاخر بالدم قصر بعد الاحرام الثانى او لا اصل هذا ان الجمع بين احرامى
الحج او العمرة بدعة فاذا حلق فى الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين احرامى الحج والعمرة فعليه فاذا لم يحلق فى الاول يصير جامعا بين الحجين فلا يجب عليه دم الجمع
هذا ان حلق تحلل من الاول وجنى على الثانى لانه فى غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج فى العام الثانى

فعليه دم عند ابي حنيفة رح لتاخر الحلق ثم الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فيه او قصر ولا اي بعمرة
اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم
افاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران وبطلت
العمرة بالوقوف قبل افعالها الا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها
اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج
تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها
حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت
اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج هو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه
وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب
فعل مكروه فائت الحج اهل بها او بعمرة رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بالحج او عمرة يجب ان يرفض
الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عمرة عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما
يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة
لفوت الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب المحرم احصر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض
وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجة او عمرة فاذا احصر بعدو او مرض جاز به
التحلل فيبعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد
من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا
بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجزه الذبح الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير
وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة
للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران قران حجة وعمرتان اما الحج فللزومه
بالشروع واما العمرة فلانه في معنى فائت الحج كما في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع

واذا زال

واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له
ان يتحلل لانه كان بعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه
يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها او مع احدهما
فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا
لانه لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لم يدرك واحدا
منهما لفوات المقصود ومنع اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له
اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان بغير الطواف والوقوف بعرفات في الحل لا عن احدهما
يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل
واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح ان مات
مستمر العجز ونواه اي المامور الحج عن العاجز فان وجد الشرطان صح لا اجماع والا فلا قال قاضيخان
هذا اذا كان الامر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة
والعمى جاز ان يامر غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون
له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا اشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره
الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا مرض المامور بالحج
في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل للمامور وقت الدفع اصنع
ما شئت فحج جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج
عنه ان فسر شيئا فالامر على فسره والا فعند ابي حنيفة رح يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث
مات هذه المسائل من فتاوى قاضيخان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن امريه
يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المامور وضمن مالهما ان انفق منه
لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المامور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه

فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الامر
وقد خالف فيقع عنه ودم الاحصار على الامر وفي ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه
ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تع من الجمع بين النسكين والمامور
مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن الامر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما
دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل
بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل امره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد
بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا القسمة الوصي بقسمة الموصي
فانه لو فرز في حيوته مالا ودفعه الى رجل يحج عنه ومات فهلك المال في يد النايب لا يؤخذ غيره فكذا اذا فرزه
الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فيبقى
منه شيء ينفذ ولابي حنيفة رح ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي
ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو
قولهما وهو عطف على قوله عن منزل امره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل بقوله تعالى ومن يخرج
من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل
اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا
قال عم اذا مات ابن ادم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية
من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب
تعريفه وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه
الا ما جاز في التضحية ويجيء بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطء بعد الوقوف
حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم
نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف ساير الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية
فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي عم النهي عن اكلها ويذبح

الاخرين

الاخرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء ويتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقة
اي لا يتعين فقير الحرم لصدقة قال في الوقاية ويتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل
لا فقيره لصدقة اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة
الانصاف والعبارة المختارة ههنا احصر وادل على المقصود منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط
اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه بنضح ضرعه بما بارد ما عطب وتعيب
بفاحش فبي واجب ابداله والمعيب له وفي نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك
في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط لو شهد وا بوقوفهم
بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا
في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا يقبل ويجزيهم حجهم استحسانا
والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصة بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما
لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي
حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج
ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم
الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز
لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر
حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف
الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا يكون محرمة له
اي للمشتري ان يحللها بقص او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج كتاب
الاضحية وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها
ويجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى
تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص

عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر
وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كاملة
منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة
وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز
عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى
اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة
في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشتراك ستة اي جعلهم شركاء له
في بدنة مشرية لشراه ذلك الواحد لاضحية استحسانا والقياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها
للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء
فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع
في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم
وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي اخر لحم وجلده فح يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس
وتجب وفي جامع ابي يوسف رح انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول
ابي يوسف ومحمد رح ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا
فارواه احمد والمالك وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى
الا بالمالك وهو الحر مسلم فان القربة لا يتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت
بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر بيسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني
ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بيجب لا لطفله اي لا تجب لاولاده الصغار لانها قربة
محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب
فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الاضحية تجب

لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده
اي بعد الاب واكل الطفل وباقيه اي بعضه لا كله يبدل بما ينتفع بعينه من الات البيت ونحوها في الهداية الاصح
انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك
وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح
في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصر
وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره واخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الاخر للفقر والغنى
والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فكان فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد
في اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت
التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر
لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها
تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها
حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية
لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق غني بقيمتها شراها او لا يعني
ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت
وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح
للتضحية الجذع من الضأن الضأن ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل
والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم
فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله صلى الله عليه وسلم
ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء
اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي الى المنسك
ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث

وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزأ مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته
للسبعة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير
كالاعتاق عن الميت كالتصدق وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام
الولاء على الميت وايضا البقرة يجوز عن سبعة لكن يشترط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كبقرة
عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصدهم
لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم فيها ويأكل من لحم اضحية ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء
ويهب من شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام
وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي
لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الزكوة والقربة حصلت بانابته بخلاف المجوسي
لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يعمل منه آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا
لا مستهلكا كالاطعمة وهو بيان في القربة فان بيع اللحم والجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق
بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس
ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية
حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه
يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمن
لانه وكيله فيما فعله دلالة وان كان اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه
قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنهما
وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح
فيقع الذبح في غير ملكه هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل
فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع
وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور كتاب

الصيد اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول
بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد
من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب
والبعير له ناب الاول ككلب وفهد والثاني نحو باز ونحوهما من السباع والطيور وشرط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل
من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمهما اي علم
ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله تعالى
ولقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته
فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه
لم يؤكل وعن ابي حنيفة رح وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال المسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد
دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي
على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك التسمية
عمدا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل
وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش مأكول
اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب مجوسي وكلب لم يرسل للصيد
او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد
مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس
الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى للفهد خصال خمس ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه
منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه
ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب
بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ
بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب هكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول

الا الطيب ومنها علو همته حيث لا يرضى من صاحبه الا بان يركب على فرسه ومنها انه يثبت ثلاثا
او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم
المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس ولان بدن الكلب
يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه
نفورا ويعلم ذلك برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته
الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب او الفهد
لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسيأتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه
ليس به ليكون ضده دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه
علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده بعده اي بعد ما تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل
ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فانها اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس
بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل
بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته
قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب مع
السهم اي رمى فغاب عن بصره متحاملا السهم فاذا ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه
حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه الصلوة والسلام لعل هوام الارض قتله فان ادركه المرسل
او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو مثلها حل بدونها اي لو كان حيوة مثل حيوة المذبوح
لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب
بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل
لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات
لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا ترك حرم كذا اي يحرم ايضا ان عجز عن التذكية
في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل

عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم
لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في رأسه حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة
اي ما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا
فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية
واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يترد او ارسل مسلم
كلبه فاغراه مجوسي فاخذه او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة
للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء
فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع تعليم بحيث
يأخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر كله كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل
على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمى فقطع عضوا منه
الا العضو لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع ثلاثا والاكثر مع عجزه او قطعه
قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف رأسه او الاكثر او قده نصفين
فان كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي
فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة
المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس لامكان المذكور ورمى صيدا ورماه اخر فقتله الاخر
فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم برمي الثاني وضمن الثاني
له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فالثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية
كما سيأتي ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه
او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لان ذكوته حكما حتى يجوز
صلوة حامله ولا ينجس طاهر وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان

بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل الفعد الزكوة تحل الماكول اى ما من شانه ان يوكل
لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير النجس العين فانها كما تفيد
الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التميز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضرورتهما
جرح عضو وسنانى والاختيارية ذبح فى الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة
من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التى فى اعلى الحلقوم وقيل لا اى لو كان فوقها لم يكن ذكوة
وفى الجامع الصغير لا باس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
الزكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضى جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها
فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقى عقدة الحلقوم مما يلى الصدر
ورواية المبسوط ايضا شاهدة ولكن جرح فى ذبايح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى عن الحلقوم لا يحل وكذلك
فى فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح فى غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين
مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجود وكان حكم الكل سواء ولا عبرة
بالعقدة كذا فى العناية وعروقه الحلقوم والودجان والمرئ فى المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ
مجرى العلف والودجين مجرى الدماء وفى الهداية بالعكس وحل بقطع ثلاث منها اى من العروق
الاربعة اى ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم
ولو قشر القصب ومجرا فيه حدة الاسنان او ظفرا قايمين لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن
فانهما من مرى الحبشة وبالمنزوعين يكره وعند الشافعى يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع
فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الامر فيهما وادفاقا
للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية بقطع عروقها لوجود الموت
بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا
اى وان لم تبق حية قبل قطع العروق فحرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيهما وكره النخع بالذكر اشارة
الى ضعف ما نقل فى المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهى وايضا قال

اى الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اى يسكن من الاضطراب وكره
ترك التوجه القبلة وحلت كذا فى الذخيرة وشرط فى حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم
ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعى التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم والمراد طعام ملحقه الزكوة من جهتهم لانه نص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه
الزكوة يستوى الكتابى والمجوسى كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابى وغير كتابى يحل صيده
وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا فى الكافى يعقل التسمية اى يعلم ان حل الذبيحة يتعلق
بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اى يعلم شرايط الذبح من فرى الاوداج ونحوه ويقدر على فرى الاوداج
ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كان العاقل
البالغ او امرأة او اقلف او اخرس ويحرم ذبيحة وثنى ومجوسى ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه
لا يقر عليه بخلاف الكتابى اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودى
او نصرانى لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا فى الاصل وان عكس يوكل كما لو كان عليه فى الاصل
كذا فى الكافى ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعى حلت
فى الوجهين وقال مالك حرمت فى الوجهين وحرم ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطف نحو بسم الله
واسم فلان او فلان لانه اهل به لغير الله تعالى فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصل بلا عطف فلم يحرم
نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة
فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر والنصب فيحرم كذا فى غاية البيان
ولا باس ان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روى ان النبى عم ضحى بكبشين املحين احدهما
عن نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض
حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك
امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح باسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان
وهذا ايضا لا باس به لما روى عن النبى عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك

بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم
اغفر لي لا تحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذلك خالص فلو عطس
فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهود المتداول في الالسنة وهو بسم الله والله اكبر
ونقول عن ابن عباس رضي الله عنه ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين
فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي
بمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل بذبح صيد استأنس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن
ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني
لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر وان ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن
اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في البقر
والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذها وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالندا
اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا تذكي جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة
او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور
قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه حيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض
والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة
تنزيه لان كرهه بمعنى الكراهة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سوره طاهرا وهو ظاهر
الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم
رحمه الله تعالى انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة رح في المنام يقول لي كراهة تحريم
يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح كرهه في سورة كما في لبنه
وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب
وفيها خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة ولا الابقع سرنلان الذي يأكل الجيف والعذاف
كالاغ سياه بذركه والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا سمكا لم يطف

السمك

السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا
الا سمكا لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه
والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه وما مات
منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين
من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها
وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر
على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها او اذا ماتت في الشبكة وهي لا يقدر على التخلص منها
او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او الجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل
وان ماتت بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا
كان او باردا كذا في الكافي ومنه اي من السمك الماء كول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف
ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان بعض الروافض
واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى طلبته فمسخ به وحل
الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه
بخلاف السمك كما مر سئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض ومنها الميت وغيره فقال كله
كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم
حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي
الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما **كتاب الجهاد**
لما فرغ من العبادات الاربع التي اخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع لان في خاتمة
العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء يعني علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا
فان الرسول م كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح
الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال تعالى

ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية
منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اى اذن لهم فى الدفع ثم امر بالقتال ابتداء فى بعض
الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال
مطلقا فى الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا
المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الاخر الى غير ذلك من الايات
وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد فى نفسه بل يشرع لاعلاء كلمة الله تعالى
واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فحينئذ ان قام به البعض فى كل زمان سقط الفرض
عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا فيها اذا حضر
من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اى وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان فى ديار الاسلام
اثموا اى المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام
اثموا الا على صبى وعبد وامرأة واعمى ومقعود واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض
عين ان هجموا اى هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون
على الجهاد نقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب
من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم
فاذا احتيج بان عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا
ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض
على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات فى ناحية من نواحى
البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان
الذى يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا
فيخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج
والمولى لا يظهر فى حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة

واعزاز دينه

فى ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة
فانه مكروه مع فئ اى مع وجود شىء فى بيت المال وبدونه اى اذا لم يوجد فئ لا يكره الجعل وان حاصرناهم
دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اى امتنعوا عن الاسلام فالى اى فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية
فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح فى حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض
لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب
عليهم ما يجب لبعضنا عن بعض عند التعرض يؤيده اسند لانهم عليه بقول على رضى انما بذلوا الجزية ليكون
دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم
للنهى عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق
ورمى ولو معهم مسلم او تترسوا به اى بالمسلم بينهم متعلق بالرمى لا بينة ليلزم الاثم وان اصابوا
منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما
صيانة لكن الغلول فى المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثله اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل
قتلا اى نكل به اى جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفى شرح البخارى المثلة للمناسبة بعد الظفر بهم
ولا باس قبله لانه ابلغ فى ورء لاهم قال الزيلعى وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان
والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة للنهى عن كلها فى الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به
او ذا رأى فى الحرب او ملكا فحينئذ يقتل وبلا قتل اب كافر بداء اى لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء
لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب فى حيوته
فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بداء لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله
لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه
لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة فى سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف
والمرأة على الضياع والفضايح وبصالحهم اى يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين
والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال ففيه اولى ان احتجنا اليه

وان لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين
كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين
وطلبوا الصلح بمال ياخذه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمومن
ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب وينبذ ان خيراى لو صالحهم الامام ثم رأى
نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اى ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا ابتداء اى قوتلوا قبل ارسال خبر النقض
ان بدؤا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امورهم لانه ترك القتال لمصلحة فيجوز كما
في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا لان في الرد
عليهم معونة لهم على القتال لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب
صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم
فان كان الصلح شرا نبذ الامان وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه منهم بهم وكذا لا ولا وية له على المسلمين
الا ان يامره امير العسكر بان يومنهم فحينئذ جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم
لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من مسلم ثمه ولم يهاجر
الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل لا يصح امانه كالمجنون وان عقل وهو
محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة رح خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق
واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد رح وان اذن له فيه صح **باب المغنم وقسمته**
اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اى الامام على موجبه لا بغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم
ولو فتحها عنوة اى قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بينا بعني الغانمين فيكون ملكا
لنا كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم
كما ياتي او اقر اهلها عليها اى ان شاء من به على اهلها وتركهم احرار الاصل ذمة ووضع خراج على المسلمين
والاراضي مملوكة لهم بجزية اى بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح
سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج

على

على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين فالاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني
من الزمان ونفاهم وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض
وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه
ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ان شاء قتل الاسرى لانه صلى الله عليه وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشر
او استرقهم توفير المنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يترك ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما
في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا
وبالنفس عند ابي ح رح ويجوز عند محمد رح وعند ابي يوسف رح روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم
لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام لا يعقرها
خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح
واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار
الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اى قسمة غنيمة في دار الحرب
قبل اخراجها اى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز
بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيستردها وتقسيم
وذلك اذا لم يكن الامام في بيت المال حمولة يحمل عليها المغنم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع
فيحملوها الى الاسلام ثم يستردها منهم فاذا ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير
لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت
المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة
ابتداء كما نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد فانه بناء وليس
بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه اى المغنم قبلها اى القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز
بالدار لم يملك وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اى العون ومدد

ومعه مواسع لم ينعقد تعلقها الى دار الاسلام صح

يلحقهم ثم لكل قاتل في استحقاق الغنيمة لا لسوقي لم يقاتل ولا لمن مات ثمة لعدم التمليك ويورث قسط من مات هنا
لحصول الملك وان كان متاعا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة
بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه
رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم لما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم
قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوها لانهم لم يملكوا بالاخذ
وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب ينتفع به
الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما
وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه
وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه او اودعه معصوما اي وضعه امانة
عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه
من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق سهم
الفارس والراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة
راجلا فله سهمان فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم
لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا عبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ
اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما رضخ لهم اذا باشروا
القتال وكانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم لمصالحهم فيكون جهادها بما يليق بحالها او دل
الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا تبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد
الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد
فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ الخمس لليتيم
والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله فان لله
خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي صلى الله عليه وسلم

سقط

سقط بعده لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار خمس لا من لا منعة له
ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو انما بالمنعة او باذن الامام
فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء الشيء زائدا على سهم
الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب اليه
لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله
من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة
سهما ورضخا فلا يتهم به لا اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فله سلبه لانه خص نفسه فصار
متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منكم وذا اي استحقاق السلب
انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض
على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم
ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان
بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برايهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية
وهي من تسعة الى اربعمائة من المقاتلة لا لعسكر جعلت لكم الربع او الكل وقد ذكر نقل في النهاية عن السير الكبير
ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك
اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل
التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس
على الراجل وابطال الخمس ايضا اذ لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس لان حق الغانمين
قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه
وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والالة وحقيبته ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل
اي جميع الجيش ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

ولهذا يدخل [illegible] الغنيمة

اهل الحرب اذا سبق اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد
واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا وندا لهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم
ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية
وهي ما اذا اتباع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم
قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها
ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء ولا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان
اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة
وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو
المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا
سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية آبق دخل اليهم احترازا عن آبق متردد في دار الاسلام
فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم
اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا فله لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت
ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط
اعتبار تحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار
معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار
عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهب لابنه الصغير ملكه ولا وهبه بعد دخوله دار الحرب
لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع
اسقط عصمتهم جزاء هم على جناية فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته
جزاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم قال بهم ثم ان الكفار بعدما غلبوا علينا
واخذوا مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين
اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي عن ابن عباس

ان المشركين

٩٥

ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم
فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة
ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه
يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عرضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر
الممكن وقبل القسمة الملك وفيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت
قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها
اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها
فهي لاربابها بغير شيء وان وجدها بعد ان اقسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة
الكفار فمخالف بجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان شراه منهم في دار الحرب تاجر
واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في مال فاضح خاص فان كان زوال ملكيته لمعارضة
صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به دفع العوض
بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمته ماله ان كان قيميا وان كان
مثليا لا ياخذه لانه لو اخذه اخذه بمثل فلا يفيد هذا ان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسر وعبدا
فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به
من العدو لما مر من الفرق ولا ياخذ الارش لان حقه في العين المستوى عليها ولم يرد الاسلام على الارش
ولم يتولد من العين تكرار الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه
ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه اخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه
من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر
على ملكه ثم اخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما ثبت للمالك القديم في ضمن عود مالك المشتري
الاول فاذا لم يثبت المتضمنة لا يثبت ما في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل
اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه واتباع مستامن عبدا مسلما وادخله
دارهم هيهنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احدها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب
يعتق اقامة لتباين مقام الاعتاق ذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب

الدارح

من المشتري الاول بالثمن ان لم يكن الاول اشتراه بالعين فان اشتراه بالعين فلم يعطه شيئا
وقيل في الاول ان الثاني اشتراه بالف والاول كذا اذا كان الثاني اشتراه منه الثاني
غير المال لدون المال اعني الاول اخذه في المشتري الاول المالك القديم صح

فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثم وجاءنا وذكر الرابعة بقوله
او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اى العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع
الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا من شروح الصحاوى

باب المستامن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثم
لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده
غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله
بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا للذمة عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من لا يتعرض
او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط
بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن
ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفروج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر
الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم لم يملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا
وطؤهن ووطء المالك لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اى يطاءها او لم يطاءها الحربي
لانهم ملكوها وان ادانه حربي اى جعل الحربي المستامن مديونا بتصرف ما او عكس اى ادان المستامن الحربي
او غصب احدهما من الاخر مالا وجاء هنا اى المستامن والحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة
فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم
حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى
عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا حربيا فعلا ذلك وجاء مستامنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين
قضى بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال
القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك
الحربي بالرد قتل مسلم مستامن ثم اى في دار الحرب مثله مستامنا عمدا او خطاء ودى اى معطى الدية
ماله فيهما اى العمد والخطا وكفر للخطا اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة
مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد عندنا
واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد

وهو

وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا
ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب
كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء
ادلا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم بلا اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل
احدهما الاخر كفر فقط في الخطاء اى لا يدى في الخطاء ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة رح
وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء عنده وقالا في الاسيرين الدية
في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسير كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص
لعدم المنعة وتجب الدية في ماله وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم
ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذى لم يهاجر
الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثم حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطاء
فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا هنا سنة ويقال له ان قمت هنا سنة او شهرا نضع
عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها ونعمت فجزاء الشرط
محذوف والا اى وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسر
او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع
جلب الجوايج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة
الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي
لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما الجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر
والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب
لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اى يصير ايضا
ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام سنة قبل التقدير اى تقرير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول
لانه لا بلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تاخير العنين كذا في النهاية نقلا في المبسوط لكنها اى الجزية
تضع بعد السنة في الصورتين اى بعد التقدير وتاخير بعد السنة او الشهر فيجئ ياخذها منه
كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه

لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اى اذا كان المشترى ذميا وضع عليه الخراج
لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون لسنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اى يكون
الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه
مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله
على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم اى اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم
او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويده من عليه اسبق من يد العامة
فيختص به فيسقط واقى اى صار فيئا وديعة له عنده اى معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع
كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده اسبق فهو بها احق
واخذ المرتهن رهنه عند ابي يوسف ويباع ويد في ثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد رح
ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق
لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هناك ثم عرس اولاد ووديعة مع معصوم
وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اى امرأته واولاده الكبار وما بطنها وعقاره فلما ذكر
في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما تبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده
وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك وامواله لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف
الدارين فيبقى فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان تبعا لابيه لاجتماعهما
في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر
وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثم جاء هنا وظهر عليهم فطفله
حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدارين ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي
يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته
مع حربي فاسلم حربي ثمة اى في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء
ولا شيء في العمد وقد علم وجهه ياخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستأمن اسلم هنا اى في دار الاسلام
من عاقلة قاتله خطاء لانه قتل نفسا معصومة فتناوله النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله
اخذه الامام ان الاخذ له يضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام

او باخذ الدية في عمده يعني اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق
الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما رأى اصلح فعل وظاهر انه
الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط
حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث بين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب
تصير دار الاسلام باجراء احكام فيها كاقامة الجمعة والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي
ولم يتصل بدار الاسلام بان كان بينهما وبين دار الاسلام مصر اخر لاهل الحرب ويعكس
اى يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني
بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم
او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في شرح الكبير هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا اجروا فيها
احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان اولا

باب الوظايف جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام ورزق والمراد هنا
العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية العرب وهي ما بين
العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله
طوعا فان المسلم لا يبدء بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة رحبة
وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير
للعتابي رح والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة
واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه احق اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي
الخراجية سواد العراق اى عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية
ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء
التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما اخرين يعني كفارا
لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع

عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي
لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر
وما احياه مسلم يعتبر بقربه فانه قرب من ارض الخراج فخراجي وارض العشر فعشري وكل منها اي
من ارض العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يوخذ منه العشر الا ارض كافر سقي بماء العشر حيث يوخذ
منها الخراج وان سقي بماء الخراج يوخذ الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض
النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل
في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء يسقي لان الكافر لا يبتدا بالعشر فلا يتاتى فيه
التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج
او العشر ان ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بير وعين في ارض عشرية عشري
وماء انهار حفرها العجم وماء بير وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي
سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا اي خراجي سيحون
نهر خجند وجيحون نهر ترمد ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفه عند ابي يوسف وعشري عند
محمد رح وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه
والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض
كما وضع عمر رضي الله عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات
واجع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها
الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة
جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة
خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان
وهو ارض يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكنه زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق
اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف
الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف ونقص ان لم يطق وظيفها بالاجماع

ولا يزاد

ولا يزاد ان طاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي ح رح ويزاد عند محمد رح اعتبارا بالنقصان
ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة
لئلا يلغو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر
في الخراج وهو التمكن من الزراعة واصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا
انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط
ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم
المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها
من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة اشتروا ارض الخراج وكانوا يؤدون خراجها
ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة
العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا
الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه
لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج الموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الارض الموقوفة
وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية
بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب **فصل** في الجزية وهي
نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام
اذا غلب عليهم ما يضع من الجزية بصلح لا يقدر اي لا يكون تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح
عليه يتعين ولا يعتبر زيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا او قدر على مالكهم فباشارة
الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني
عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله
ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل سنة اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط
ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى
فقير لا يملك المائتين ولكن يكسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم

لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف
لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم
فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب
لا يخالط روى محمد عن ابي حنيفة رح انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة
ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب ويسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا
يكون لدفع الشر وقد اندفع بها وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه
حولان تسقط عنه وعندهما لا وهو عند الشافعي لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال
كنيسة اليهودي والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلق في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة
لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع
الصلوة في البيت لانه تبع السكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها
في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع اخر لانه احداث الذمي
اذا اشترى دارا اي اراد شراها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز
الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه
فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف والشعر
يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وميزت
نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض عهدهم حتى استحق القتل ان غلب
على موضع لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو
دفع شر الحرب وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر ويأتي
الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي صلى الله
عليه وسلم قال الشافعي سب النبي عليه السلام ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان
فانتقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها
لا اداؤها والالتزام باق فيسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية
بعد هذا وظاهر انه ينال بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تأخيرها والتعليل في ادائها ولا يخفى بعده

وسب النبي صلى الله عليه وسلم

وسب النبي صلى الله عليه وسلم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع الدفع اسهل من الرفع
وايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلعم لا
رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما سابه عم او واحدا من الانبياء مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا
سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة
ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد متعلق بحق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف
لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي بشر والبشر جنس يلحقه
المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد
لكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه
والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا
من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه
كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام في هذا الباب
في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول يؤخذ بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا
لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من طفلهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة
والصدقة لا يجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية
لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ من الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم
مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت
بالشبهات وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف
في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر وهو خلافها مثل ان يشد السفن
وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم من مات في نصف السنة حرم من العطاء
فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة
لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان للامام وقت الحصاد يؤم في المسجد
يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها
اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب

عن تلك القرية لايسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام
اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوايد صاحب المحيط
المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنا الصلة وكذلك
القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد العياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت
شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اى وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام
او عما انتقل عليه فيها ونعمت والا اى وان لم يتب قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه
احمد البخاري وغيرهما ويكره قتله قبل العرض معنى الكراهة ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض
بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى
تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضوان الله تعالى اجمعين اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله عنه
ولان لا استرقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت
بدار الحرب فانها تسترق لانه شرع قبلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا
جزية على النسوان وكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة
خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود ردة احد الزوجين
فسخ للنكاح عند ابي ح رح وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج
ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده
وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه
المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفه
انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى ورثته لامكان اسناده لوجوده قبل الردة
لا يمكن الاسناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاسناد وجود الكسب قبل الردة فيكون
توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضي دين كل حال من كسبها اى دين حال الاسلام
يقضي من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة
كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع
الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى يثبت نسبه وورث معه ورثته ويكون الامة ام ولده

لاذبح اذ لا دين له ويوقف مفاوضة لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه
وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها يقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك
اى قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اى بلحوقه بطل كل واحد منه تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله
اى قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي
شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلا بد
من القضاء ليتأكد به وان جاء اى مسلما بعده وماله وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه في الاستغناء عنه
لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتياج اليه وان زال عن ملكه لا يأخذه اى قيمته اذ لا ضمان باتلاف
مال مباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام
لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها اى
العبادات فيه اى الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو
غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص
او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما
اخذ بكل ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اى لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كل موضع عنه لانه اصاب
ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين
ذكره قاضيخان اخبرت مرأة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه
لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا
في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما
في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل
على الاسلام وصح تصرفها وكسباها لورثتها اى كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امة مسلم كانت
او نصرانية فادعاه فهو ابنه حرا يرثه في المسلمة مطلقا اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل
من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد
ان مات او لحق بدار الحرب كذا امة النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حرا يرثه الا اذا جاءت به
لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما

يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام
لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث في المرتد لحق بدار الحرب
بماله اي مع ماله وظهر عليه فماله فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف
ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كذرية العرب ولو لحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي
بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمه
بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا له
قديما قضي بعبده لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد
فقضي به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة
لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل
والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطاء ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام
لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه
دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد العياذ بالله ومات على ردته
منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع
حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية
ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع
يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما
وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل
فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا يؤثر
في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد الولد ولدا
فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان
رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام
لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبر ابنه اي ولد ولدهما
وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي ح رح انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث

ابويه

ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي ح رح ومحمد رح وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه
معتبر وقال زفر رح والشافعي رح كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباوة والنبي م صحح اسلامه
وكان رضي الله عنه مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم **باب البغاة**
هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا
اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بداء خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم
يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بداءهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم
وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم اي معرضهم لو كان لهم فئة اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي
رح وان لم تكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما
ولا نسبي ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم
ونستعمل الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العباد عند الحاجة ففي مال البغي
اولى لا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر
على المصر قتل القاتل به اي بقتل مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ ح لم يكن ولاية الامام
منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ
مدعيا ذلك الباغي حقيقته ودينه العاقل عادلا كان او باغيا يدعي الحقيقة اما الاول فلان العادل اذ تلف الباغي
او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار
قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل
محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذ قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد
ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذ ضمت اليه المنفعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب
به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان
يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم
لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا فساد فاعرفه قال في مجمع الفتاوى قال ابو ح رح اذا اجتمع الناس
على امام من المسلمين وهم امنون والسبل امنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا
عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته **كتاب احياء الموات**

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات
وهنا مستعار والمستعار له ارض لم يملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها
بانقطاع الماء عنها او غلبت عليها او نحوها كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوتا
من اقصاه ملكها اى تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا
ولا يملك محجرها التحجر من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمى به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله
او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز
حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش والشوك
وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتمه بالمسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجر لا يفيد الملك
يعني اذا لم يملك المحجر ما حجره وترك ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره لقوله عمر رضي الله تعالى ليس لمحجر بعد ثلاث
سنين حق وهذا ديانة اما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول
وما عدل عنه الماء اى موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما
لعامر فان جاز عوده لم يجز احياؤها لان حق المسلمين قائم فيه احيا مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة
بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روى عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث
صار الرابع طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيا طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات
بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر تناخ الابل حولها او تسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها
بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب
وللعين خمسمائة كذلك اى من كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج
للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء من حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري الى المزرعة فلهذا
يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه
اى في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فصار متعديا بتصرفه في ملك غيره
فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما
في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره
وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا باذن الامام في غير حريم الاول فقرب بئره منه فذهب ماء البئر الاول

وعلم انه ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد
فليس له ان يخاصم في تحويل ماء بئره الى البئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا
بمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اى للذي
حفرها دون الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر
الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة
مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا
عندهما وعند ابي حنيفة رحمة الله عليه لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له
نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي ح رح الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها
طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فالمسناة مبتدأ خبره قوله الاتي لصاحب الارض قوله بين نهر رجل صفة
مسناة وارض الاخر وليست تلك المسناة في يد احد اى ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى تكون تلك
المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب اليد

فصل

اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب ومنهم ههنا فبين اولا
الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامه حيث قيل الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة
كدجلة ونحوها في عموم المنافع ككري النهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو كان في ارض غيره لم يجز
بلا اذن الضرر للعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم
واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اى الشرب
المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد تباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم
اى الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب
بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو
في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اى سده بلا رضاهم وان لم يشرب
منه اى النهر بدونه اى السكر يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق
الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم
في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اى منع كل منهم من شق نهر منه اى من اصل النهر ونصب رحى

او دالية او جب عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الآن يكون دخو
نصب في ملكه غير متضرر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر
اى نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اصل الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام
وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهى
روزن البيت استعيرت للثقب التى تثقب في الخشب ليجرى الماء فيه الى المزارع والجداول وجه المنع ان القديم يترك
على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهود دليل على انه حقه
ويورث ويوصى بنفعه لا نفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع
وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما
لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدية والقصاص والخمر فانها تمليك بالارث وكذا الشرب
والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث
لا يجوز للغرر والجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح
جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه كان مجهولا
جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه متسبب غير متعد كحافر البئر
وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا يحتمله
فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهى رواية الاصل
وفى رواية الاخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد
في بيت المال شئ فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفى تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله
النهر المملوك الذى دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما بان
في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص
فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها
فقال والشفة شرب بنى ادم والبهايم ولكل من بنى ادم والبهايم حقها اى حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف
فيشتركون فيها اى الشفة فقط اى بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء
في ثلاث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع

فبق

فبقى الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبى اذا تكنس في ارض في انهار مملوكة وبئر
وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا بالقول بجواز
سقى الدواب من نهر هذه المياه استدرك بقوله لكن لا يسقى دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اى الدواب
ولا يسقى ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقى شجرا او خضرا في داره حملا بجرابه في الاصح قال بعض
الائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص خلاه اى اذن ذلك الشخص
الطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعنى اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة
من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه
يأخذه بنفسه وانما قال في ملك الشخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنع لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء
حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الماء عنهما اى التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف
على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك
وفى ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له
كطعام عند المخمصة فان طالبه ان يخاصم بلا سلاح **كتاب الكراهية** والاستحسان لما فرغ عن العبادات
الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس
ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يتلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما
الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب **فصل**
فرض الاكل بقدر دفع الهلاك ويستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته
وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهى انثى الحمار الاهلى
واللبن يتولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشى فانه ولبنه حلال ولم يقل حرم لان فيه خلاف مالك
وكذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابى حنيفة رحمه الله عليه قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل والاكل
والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ انية الذهب
والفضة ويصب الدهن على الرأس واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية
نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضى ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله
منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغى ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغى ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها

اقول منشأ الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب
ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من الحرمين انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له
بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب او الفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل
الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد والملعقة [illegible] منها ووضع على موضع
مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها
اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا دخل يده فيها واخذ الدهن
وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك
المحرم ويؤيده ما سيأتي من مسئلة الاواني المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر
كره الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض
وحل جلوس على سرير وكرسي مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي والسرير
او السرج ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع
اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا
الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي ح وقال ابو يوسف يكره كله وقول
محمد يروى مع ابي ح ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص اما المموه فلا باس بالاجماع روي ان هذه المسئلة
وقعت في مجلس ابي حنيفة وابي جعفر الدوانقي وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت
فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كانت
في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب
يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم
قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة قال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر
في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس السهو من صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة
ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة
حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله يشتري له لحما فاشترى فقال اشتريته من يهودي او نصراني
او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع

لصدوره

لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة
في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه ما اعترض عليه بهذا الاعتراض بعد نقل محصول كلام الكافي
وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة
عليه فليتأمل وقبل قول فرد ولو كان كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها بين تكثير اجناس الناس
فلو شرط بشرط زايد ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر اني وكيل فلان في بيع
هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه
الهدية يحل قبولها منه او قال انا ماذون في التجارة تقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء
فان اخبر بها مسلم عدل لو عبدا قبل قوله وتيمم السائل او اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط
الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه دعي رجل الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم وحدث
بعد حضوره وان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى وان قعد واكل جاز فان اجابة
الدعوة سنة لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره
كصلوة الجنازة لا يترك لاجل النائحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما
حل في الحرب وبتوسده ويفرشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون مسدى
بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لاخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى
ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب وفضة
الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد
لابسا له وحل للمرأة كلها لما روي عن من الصحابة رضي الله عنه منهم علي رضه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى
يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي وحلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم
بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا في يده خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية
اهل النار فامر فرمى به واما الصفر فلانه صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام
فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص
على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه كلام الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه
مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق وقال تختموا

بالعقيق فانه مبارك **اقول** يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصاً على ما ذكر
كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب
والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق
وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب
ولا حديد ولا صفر هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكن بينا في احتمال التأويل
والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه
المتبادر الى الفهم عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائز
بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب
[redacted] والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضي خان
اخذا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم وفعله عليه السلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل ساير الاحجار لعدم الفرق بين
حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها
بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجة الى الختم وغيره
لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعن محمد لا بأس بالذهب ايضا وكره
الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكر حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها
وجاز خرقة الوضوء والمخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق
وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان بدونها والرتمة
وهي خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم يكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتايم
فصل ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته والركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة
اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر
والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان ينظر منهما الى
ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لانما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل
الى فرج زوجته وامته لقوله صلى الله عليه وسلم غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت
عليه

عليه كالامة المجوسية والمشتركة او كانت امته واخته من الرضاع وام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها
مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل
على البعض بلا استيذان والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج
وامة غيره فان حكمها حكم المحرم للضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة
ان امن شهوته والا فلا ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف
ما سبق وما حل نظره منهما اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وله مس ذلك
اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهى وتجامع مثلها
لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال المبالغة
وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذاً
واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا في غيرها وان خاف اي الرجل والمملوك
الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب
في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها
وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جايز وان خاف الشهوة للحاجة الى احيا حقوق الناس بالقضاء
واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح
ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت
ان تتزوج امرأة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المرأة تغتسل المرأة بعد موتها دون الرجل
والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عايشة رضي الله عنها الخصا مثلة فلا يبيح
ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تعتريه بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان
مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته
العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله صلى الله عليه وسلم لمولى امة اعزل عنها
ان شئت ويعزل عن زوجته به اي باذنها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل**
من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكراً

اومشرية من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظ واما اذا كان عبده فكذا اذا كان مأذونا له مستغرقا بالدين
عند ابي حنيفة وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشرية من محرمها

نزعب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد ... مستغرق فما لمولا لا يملك مكاسبه وعندهما ع

اومن مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشترى من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه
اذا كان
اي على المالك وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما يحرم لئلا يختلط الماء
ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كان حاملا
عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرى
المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والايسة ومنقطعة الحيض فان الشهر قائم
مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر
وهي ممن تحيض تركها حتى تبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد رح
يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء
فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي ووضع الحمل في الحامل والاصل
في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد
في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه
بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان تعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة
للمياه عن الاختلاط وللانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم
بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطي المولى
معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم يراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم
ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت
لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي **اقول** يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا
وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا ويمكن
دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سياتي واعترض على قولهم حكمة الحكم

الاستبراء

تراعى

تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشرية
ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد
انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه
واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل عن ان تكون فيها
بكرا او مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يخص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة
في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصدني
عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتحلل العوام
بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم
تايد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض
لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري
وبعد القبض في شراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا التي ولم تكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك
وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة
مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يشتريها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة
ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي
لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت
تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا
اي لا تكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب
قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة
لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد رح ويفتى بالاول ان علم عدم وطي وهي

بايعها في ذلك الطهر وبالثاني اذا وطي رح

اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء لو لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في كتاب النكاح
ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته بطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء قال
في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رح في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه
الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه ح يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها كما اشتراها

بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين فإن
وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن لههنا لفظ فتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة
ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها
ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها
فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجب حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها
المشتري قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطء
واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل بشهوة
احدى دواعي الوطء بامته لا يجمع نكاحا صفة امته سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا
وحرم عليه وطء واحدة منهما ودواعيه يحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة
فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسهما بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها
والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
ثم المراد من تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد
ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سأل ابن عباس رض عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم
خليل الرحمن عليه الصلوة والسلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه
البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل فنزل
ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنق وكان اول من عانق وقد ورد حديث في النهي
عن المعانقة وبجوازها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه
الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح وبعض
المتأخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك والمصافحة فانها لا يكره لما روي انس رضي
الله عنه انه قال قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا
قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الادمي وصح في الصحيح
مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها
في الصحيح كذا في النهاية وقال الزيلعي الصحيح الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره

بخلاف المسلم

بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع
المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره
ونقطه لان القرآن والاي توقيفية لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب
ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال
جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلة
عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الاي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى
هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف
الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي
يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد
والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح
فيه فاما زماننا فلا لغلبة اهل الفساد ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء اخ وعم وام
وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه
من هو في يده ولي كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض
كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه
الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم
كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة وممن في الارحام
عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه
بغير عوض بان تستخدمه ولا يملك هؤلاء وهذه رواية جامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال
الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى الاب ثم الى وصيه
ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه وهؤلاء كلهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا
وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار مما يتغابن
الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك
استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن

التجارة بالمعروف في مال الصغير وفي الصغيرة ولهم ولاية صح

العكس نفقة عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت
الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كان على املاكه فلا خيار له وفي فوايد
صاحب المحيط اذا اجر الاب والجد والقاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل
حتى اذا اجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الولاية
للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاد
ليتعلم الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان بخلاف ذلك فلا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير من متخذه
خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لما مر وحمل خمر ذمي باجر
خلافا لهما الا انه لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى
او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي ح رح انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد
الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا
هو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك بانيها الا يرى ان من بنى
على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى
الروايتين عن ابي حنيفة رح وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل
في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا
لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته
والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا
لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهدون وتجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات
التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره
استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يؤمن عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال
دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ منه
ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الاخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل
لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الا الثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته
لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والجهة

عليه ما روينا ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما
لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف اي بعير
او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا
وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال الثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك
فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب
صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه بمقعد العز من عرشك
يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى
وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة
وعزة الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي
انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم اني اسالك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك
وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف
بالقران بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى
مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت
او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله تعالى او بالله
ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي به شرعا وان كان الاولى ان ياتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر
باهله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم
ويجب ان يامر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزر والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا
ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة لا غلة ارضه
ومجلوبه من بلد اخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة
تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراي وكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضيخان رح
وفي القنية لحمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه
تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظفاره يوم الجمعة قال قاضيخان
رجل وقت لقلم اظافره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها
تاخيرا فاحشا كان مكروها الا ان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يتجاوز الحد ونوى به التبرك
واخره

اللهم انى اسئلك صح

بالاخبار فهو مستحب لما روت عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى
من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة
في القنية الافضل ان يقلم اظافيره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل
ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون
الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو
فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده
وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير
شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس واخر ليعمل به فالاول
افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضي خان
وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان
امرد فلابد ان يمنع الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما
روى عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله تعالى عبد باكبر الكباير خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان
حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور
بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان
يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا العداوة بينهما وكذلك
فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي
ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل ذكر مساوي
اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ
كنت افتي بثلثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي
للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا الاشياء فرجعت
عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف
بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزور اقرباءه
كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم
حاجة بعض لانه من القطيعة وفي الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي الحديث اخر لا ينزل الملائكة على قوم فيهم قاطع

رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة
ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصايص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله تعالى
في ذلك تصانيف وفي المختصر ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد
ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا فكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري صحيح ايماني
ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول النبي نفسه لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه
وقال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يأول بها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون كفرا
وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد ولم يعلم انها
لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك
بان اراد ان يتلفظ اخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول بحق الكريم خداي وما بنده كان
تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا على ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت
انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر
ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به
فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان
بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام
مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا
بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون
كفرا اذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه اما اذا كان لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن
كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم
واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله
على الكفر او قال سلب الله تعالى عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه
وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر من غير تفصيل
ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد
الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه لا يكفر وان اعتقد وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة

بدليل قطعي واما لو باخبار الاحاد فلا وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب
ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعود هذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر
صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت
علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه
ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار
ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى
وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلق
اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد
بالرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام
اما اليهود والنصارى اذا قال هما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر وتقول
هو رسول الله صلى الله عليه وسلم اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري مما هو عليه واذا قال النصراني
اشهد ان لا اله الا الله والتبري عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهود يقول ذلك
ايضا واذا زاد وقال دخلت في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم
للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمة الله عليه اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت
يسئل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية واليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما
وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسئل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل
ان يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه
منكر بالامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع
من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما
لانه خرج الكلام جوابا بالكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على
نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل او امرأتان من المسلمين ويترك
على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيا على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت
على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة

نصرانيتين على نصراني بانه اسلم **كتاب النكاح** لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح
لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر
المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها
سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كصرعي باب
وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع
فانه عقد موضوع لملك اليمين وان ثبت في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية
احترازا عن بيع الغلمان والبهايم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطي المراد بالعقد الحاصل بالمصدر
وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبط نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع
فقد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل
زوجت وتزوجت وجد معه معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت
واشتريت وجد معه معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه
من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ
الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا
عن العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع
بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان
والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغاية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان
عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد لملك المتعة وصرح بان النكاح
هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم
فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى
شرعي يكون ملك المشتري اثر له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة
وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للاخر وهو مناف للمتنافيين
ووجه الانتفاع ظاهر مما قررنا فليتأمل يسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق والقوى

الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره بخوف الجور اي عدم رعاية
حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب في بقول البا للملابسة كما في بنيت البيت
بالحجر والمدركة للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد
بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد ان اتصل به القبول ويثبت
للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط
ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل
اللفظ الموضوع للاخبار من الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون اول على قضاء الحاجة
ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شي لامرأة زوجيني نفسك فكتبت
المرأة على ذلك الشي عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي
ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما او وضعا اي بلفظين
وضع احدهما له اي للمضي وللآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت
وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول
فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد
بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين بينهما على
ان اللفظين الذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله
زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى
وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم
ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول
لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد
بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارح الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين
وضعا للمضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف
للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر
مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانا به وقوله زوجته امتثال

لامره فينعقد به النكاح قال المصنف يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة
واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء والحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ
حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المرأة
زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة
بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه لو تزوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون
نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فانه لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل
الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير مع
واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك
لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي به الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه
وينعقد ايضا بقولهما داد ويزرفت بلا ميم بعد دادي وبزرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بذني
بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل بزرفتي فقال بزرفت بلا ميم يصح النكاح للعرف فيه وفي المضمرات الاحتياط
ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المرأة
خويشتن دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكره نفي اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسألة متفقا عليها
كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبايع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد
يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود ماذن وسويم وكذا
لو قال لامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي
ان يكون الجواب على التفصيل اذا قر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقر المرأة انه زوجها
واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا قر
بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر ان العاقدان شيئا من الايجاب والقبول
بل تراضيا على قدر من المهر وينعقده الزوج او وكيله وتاخذه المهر او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما ينعقد به
مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحترام شانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا
قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين
كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعادة لانهما وضعا لتمليك المنفعة والمال

فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الان بحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح اذا ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهذيين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجالس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية من لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما النكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهما اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الغايت ثمرة الاداء فلا ينافي بفواتهما وان لم يثبت النكاح بهما اي بابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا يجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ابني الزوج فادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما اذا انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا اخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امرأتين ان امر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المرأتين شاهدان كاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال

لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجة وطئت وام زوجته وان لم توطأ لما تقرر ان وطء الامهات تحرم البنات ونكاح البنات تحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي رح لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم كذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي اللمس اي اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد يكون مشتهاة وقد لا يكون فانه قد يختلف بعظم الجثة وصغرها وما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف للشافعي رح والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعادات معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا يحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما او اذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج

والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة
وبضا المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين
بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان
شيئا من المهر ونسي الاول فيتم لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح
احديهما باطل بتعين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ
مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليهما بالزام النفقة
والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز
التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالت الاخرى الاولية لا يقضى لهما بشيء
من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهول فلا بد من دعوى الاولية والاصطلاح يقضى لهما وصورته
ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر ولا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وافاد عنها
اي الاولية كل منهما بلا بينة حلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول
فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتسميتهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب
للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدري لمن هو فنصف بينهما
وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان بان ايهما الفلانة وايهما الاخرى فلكل منهما ربع مهرها
المسمى والا اي وان لم يعلم المسميات فنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم
مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر وكذا الحكم في سائر المحارم جمعهما في النكاح من المحارم صح
نكاح الكتابية المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابية لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها
عبثا والا فينبغي ذكرها ونكاح المحرم بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح
ونكاح الامة ولو كانت كتابية ومع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان ينكح
امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له
مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها
في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز
له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد

يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها ونكاح حبلى من زنا لدخولها
تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام
الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل
ويحل له وطئها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه
ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها
صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها
خلافا لمحمد رح ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت
محرما له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى
لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول
غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمى
من المهر كله لها وقالا ينقسم على مهر مثليهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه
لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة
ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات
وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئية عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير
الصابئة فعندهما عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي ح رح ليسوا بعبدة الاوثان وانما
يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فدخل فيما سبق
وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطئ المذكورات
بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطئ او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطئ ذكره الزيلعي ولا نكاح
خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا
لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت
ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كحامل سبيت فان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة
احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ حينئذ لا يثبت النسب
او حامل من مولاها بان ادعى او حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب

ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة
بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه
مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امرأة عليه على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن
تزوجها حل له وطئها ولها تمكينه في عكسه هذا عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر
وهو قول محمد رح لا يسعه الوطئ وهو قول الشافعي رح لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم
عبيد او كفار ولابي حنيفة رح ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي
بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح
لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال
فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة
التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته الى وقت في المستقبل مثل
ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط
دونه اي ودون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان التعليق
النكاح بشرط معلوم للحال لا يجوز ويكون تحقيقا بان قال للاخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها
قبل هذا من فلان فلا يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه
لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا ويأتي تحقيقه
في اخر البيوع ان شاء الله تعالى **باب الولي والكفو** الولي شرط صحة النكاح في الصغير
والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح
في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد النكاح اضدادهم فرع عليه قوله ينعقد نكاح حرة مكلفة
اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة رح
وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بالولي وعند محمد رح ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك
والشافعي لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت
بعدم تربيته صح
منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر
في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا تزوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا

ثم

ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر
نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة رح لان كثيرا من الاشياء
لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضا البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء
كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يبق للباقي على فسخه لو استووا في الدرجة اما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد
فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا
لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة فمن القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون
ذكره قاضي خان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة يحتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها
لا تجبر بكرا بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي
ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا لكل ولي ولاية الاجبار وعند الشافعي
ليس الا للاب والجد اب الاب فان استأذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها
اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون
رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج حتى
ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه
حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك
من فلان وفلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي
علمها المهر ليس شرطا لان النكاح صحيح بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها اي عند الولي
فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي واذا استأذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي
بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات لكلامه فلم يدل على الرضا
بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها
اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على رضا فهو كالقول كتمكينها نفسها
ومطالبتها مهرها ونفقتها الا ان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج
او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استئذان غير الاقرب علمها اي المهر والزوج

قيل لابد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته
والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن مهر المثل الا لغرض فوقه وان كان غيرهما
فلابد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو
طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر
في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت
وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه وتقبل
بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي ح رح بناء على عدم التحليف
عنده في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا
للشافعي رح وقد مر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا
او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او بان زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب
خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء
الاختيار لطمع او سفه لا يصح اتفاقا لهما ان الولاية نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما
وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة
والظاهر انهما قصداها بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش
او لغير كفو اتفاقا انعقد على الصحيح في الغير فصح عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل
او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ
او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ
ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة رح ومحمد رح والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما
يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء
يعني اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار
العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة
بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا شرط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه
الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ

رضا

رضا وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت هذا بناء
على انها لم تعلم ان لها الخيار بطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته
بالليل تختار بلسانها فيقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الآن فان قالت الحمد لله
اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان
منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل
خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي
بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجعلها عذر
لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية
فان راهق يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب عليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عم السلام
مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير
والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالته بان يفعل ما يدل
على الرضا كالقبلة واللمس والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس
لان خيار البلوغ يثبت بعدم الرضاء لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضاء يبطل بالرضاء الا ان سكوت البكر
رضا فلا يمتد الى اخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم
للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج
وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى
الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فان للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم العصبة بنفسه وهو
ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن
فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها
المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ
لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام
ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة
الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف ولا ولاية لهم على غيرهم

فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس
ولا ولاية لهم على انفسهم مح

والاسلام في حق مسلم بان ارادت التزوج وولده مسلم لقوله تعالى ان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا
لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم الولي بعد العصبة
المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له
ووالى غيره على انه ان جنى فاريته عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي
من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزوج من لا ولي لها
للابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبته منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد
لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر
اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي
وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب
الخبر منه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي رح حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره
او استطلاع رايه لفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان ولايته نظرية ولا نظر
في ابقاء ولايته ح ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب
ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود
بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم
عند ابي ح رح لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي
رجل على اب الصغيرة انه زوجها واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات الزوج
ببينة شهود دون على ما ادعاه وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة
او يدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فح يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى
اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه
لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو
فقال الكفاءة هو لغة كون شيء نظير آخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح
خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض
والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك

لانهم

لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم
اكفاء رجل لرجل ثم لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي
اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء في
لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر التزيد وتعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق
ابوه كفوا لذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح وتعتبر
ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة
ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بعضها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله
لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة
السرخسي وصاحب الذخيرة الصحيح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون
الا من قال بماله هكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة
بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك كحداد وحفاف ونحوهما ليس كفوا
لمثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب
والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت
ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقدوري للمدني نقصت اي تزوجت
امرأة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم
يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امرأة فزوجه
امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانعا
كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين لا يعني اذا زوجه المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى لزوم كلتيهما لعدم الولاية ولا الى الزام احدهما لا بعينهما صح
لانه خلاف امره ولا الزام احديهما بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود
وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهد واني زوجت نفسي
من فلان فاجازه اي اجاز الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغائب في المجلس
واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة شطر العقد وشطره
لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي لتحقق صورة العقد

ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس
بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها
اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه او اصيل ووكيل
كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب
ووكيلا من اخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا فضوليا او وليا من جانب
وفضوليا من اخر او وكيلا من جانب وفضوليا من اخر او فضوليا من الجانبين اذنت
امرأة لرجل ان يتزوجها فعقد اى تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين
جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين
فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم تزوج بنت عمه من نفسه اى يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا
ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم بان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد
الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق
لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال
فيقتضي هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون صحيحا او مستوجبا لثبوت
ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق حمل على المقيد عندنا ايضا اذا كان تحد الحكم
والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني
ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على
تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية
المهر وجب ان يحمل الاية المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة
اى وزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل سواء كان مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا
وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اى العشرة ان سمى دونها ووجب
الاكثر ان سمى اى الاكثر عند الوطئ متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما

فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اى وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطئ والخلوة ووجب مهر المثل
عند ما ذكر من الوطئ والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للاخر
بشرط ان يزوجه الاخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع
والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر
او نفي اذا لم يتراضيا على شئ والا اى وان يتراضيا على شئ فذلك الشئ هو الواجب او سمي عطف على
ما لم يسم اى وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر وهذا العبد وهو حر او ثوبا
او دابة لم يبين جنسهما او تعليم او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال
المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر اخر فقيل
لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة
لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا
شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اى فالواجب
الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل
اى وجب متعة المفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطئ
وهي اى المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اى نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص
عن خمسة اى خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اى المتعة بحاله لا حالها قال صاحب الهداية هو الصحيح
عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالها حكاه صاحب البدائع
وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت
بحاله وحده سوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي
وتستحب اى المتعة لمن سواها اى سوى مفوضة طلقت قبل وطئ الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطئ
فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان
المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها
مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة قد وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها
مهر فيهما تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمي لها مهر او لا لانه

اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيجب ان يعطيها شيئا زايدا على الواجب
وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية يأخذ
نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لا تأخذ
شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها
ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها
بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزايد على المسمى بعده بل يجب المتعة
في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزايد بطلاق قبل وطئ متعلق بقوله لا يتنصف
وانما لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما
سقط الزايد لكونه الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطل الطلاق قبل الدخول حتى
لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها
لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء الخلوة مبتدأ وخبره قوله الاتي كالوطئ والمراد بها
اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد
لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطئ حسا وطبعا او شرعا الاول نحو مرض
لاحدهما يمنع الوطئ نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام
لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطئ في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج
مجبوبا او خصيا او عنينا او صايم فرض في الاصح او صايم نذر في رواية والصلوة كالصوم
فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع صلوة الفرض كما في الصوم الفرض ويكون صحيحة مع الصلوة
النفل كما في الصوم النفل ويجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة
احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف مهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني
تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة
اذ لم يصل الى الزوج عين ما يستوجب بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر
وليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال اخر
وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فلهذا يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة

لانه

لانه ايضا دين غير دين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبته الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض
او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها
بشيء اذ سلم عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا اخر غايته لان هذه السلامة
حصلت بسبب اخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة
ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع
عليها بشيء وايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت
له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وكذا وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل
من النصف مائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين
كالعرض فوهبته له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة
نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان
الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من بلدها
ولا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها ولا يتزوج
عليها او اقام اي فيما نكحها بالف وبالفين ان اخرجها فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء
ومهر المثل في صورة عدمه فلو ذكر المسمى صلح مهرا وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها فيه نفع فعند
فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي ح رح فعنده الشرط الاول صحيح والثاني وعندهما الشرطان
صحيحان وعند زفر رح فاسدان لكن لا يزاد في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل
لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر
لا يزيد على الفين ولا ينقص على الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر حكم مهر المثل اي جعل
مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما
فلها مهر المثل وهذا عند ابي ح رح وعندهما اوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس
اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة
والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط
صح امهار فرس وثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط

او قيمته وان بينها اى صفة ايضا اى كما بين جنسه فالموصوف اى اللازم هو ويجب فى النكاح
الفاسد بالوطئ لا بالخلوة مهر المثل يعنى ان مهر المثل فى النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ
لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع
من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطى للتمكن منه مع الحرمة وهذا لا يجب بها
حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك
بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما فى البيع الفاسد بعد القبض ولا يزيد على المسمى اى ان زاد
مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل
لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم فى نفسه فينعقد بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا
وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعى والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط
وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطئات هو الصحيح
لانها يجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط فى اثباته احياء
للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطئ وان كان من وقت الوطئ الى وقت
الوضع ستة اشهر يثبت نسب الولد وان كان اقل لا هذا عند محمد رح وبه يفتى وعند ابى ح رح وابى يوسف
يعتبر من وقت النكاح كما فى النكاح الصحيح ومهر مثلها فى اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اى مهر امرأة
تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر فى قيمة جنسه ولا يعتبر
بامها الا ان يكون من قوم ابيها بان يكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا
وديانة وبلدا بان يكونا من واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها الهداية وعلما وادبا
وكمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعى وفى الملتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجل وامرأتين ولفظ
الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن الاجانب اى ان لم يوجد من قبيلة
ابيها من هى مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هى مثل قبيلة ابيها وصح ضمان الولى مهرها
لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما
والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد
مطالِبا ومطالَبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد ههنا راجعة الى الاصل والولى معبر ومعبر
بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة

ايا شاءت

ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اى الولى رجع على الزوج ان امر
اى الزوج الولى به كما هو الرسم فى الكفالة لها منعه اى يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطئ والسفر
بها بعد وطئ او خلوة رضيتها اى وطئها او خلا بها برضاها وهذا الرفع انها اذا رضيت بالوطئ والخلوة
لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الرفع ان كل وطئة
معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقى لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا
او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله
وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله لان التصريح
اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اى لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت
زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الخ ما لم تقبضه اى المهر لان
حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه
اى اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اى لا يسافر بها
الى بلد غير بلدها لان الغريب تؤذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث اختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده
وينقلها فيما دون مدته اى مدة السفر اتفاقا اذ فى قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر
المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره الى الميسرة والموت
او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا
اذا لم ينصا على التعجيل او التأخير واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على ما شرطا كما مر
ذكره الزيلعى اختلفا فى المهر ففى اصله يجب مهر المثل يعنى قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الاخر قد سمى فان اقام
البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة
واما عند ابى حنيفة رح ينبغى ان لا يحلف فى النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح
بل هى مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال فى اوائل كتاب الدعوى وكذا فى النكاح اذا ادعى
مهرها وقال الشارح ثمه اى اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف
فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر ههنا وفى قدره اى ان كان اختلافهما فى قدره فادعى
انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فحينئذ ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل

وليس لها الحبس فيما اذا اجل كله مع

بيمينه يعني اذا كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما يدعيه
المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة
فان اقامت بينة قبلت وان اقام الزوج تقبل ايضا لان البينة تقبل لدفع اليمين كما اذا اقام المودع بينة
على رد الوديعة اي المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له
وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه
بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا وبرهنا قضى به
اي مهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطي عطف على قوله ان قام النكاح حكم
متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية
لنصف ما تدعي او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاماها فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها
وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما
كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط
اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف
في القدر القول لورثته عند ابي ح رح ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف
في اصله القول المنكر التسمية عنده ولا يقضي بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل
عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله
اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها
اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في التعجيل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها
الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول
له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال
اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع
والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيء للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي
لا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية
فاليه البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما

وان تغير

وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا
لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك المستهلك لانه
فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وان لم يهبها
وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر
ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم
الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء لبنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع
ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه
الاسباب في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة
بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي
في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يصح
الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي
او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي ح رح وهو قولهما في الحربيين
واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي
ايضا وقال زفر رح لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان
اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام
الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة رحمه الله ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح
لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها
هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر
عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم
كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير **باب نكاح الرقيق
والكافر** وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر
والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز
نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن

قوله ان كان المهر والصواب
ان يذكر ان كان النكاح

فالمهر والنفقة عليهم اى على القن وغيره وبموتهم يسقطان اى المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء
والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اى بالاذن تعلق المهر برقبة اى القن دفعا
للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبة لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه
ودخل بها حيث لا يباع بل يطالب بعد العتق كما اذ لزمه الدين باقراره فيباع فيه اى المهر مرة فان لم يف
بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع لجميع المهر ويباع فيها اى النفقة مرارا
لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى
امته فاختلف المشايخ فيه منهم من يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال
لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثاني
ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران اى المكاتب والمدبر
يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه
عطف على قوله برقبه بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر
باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوى المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اى قول المولى
لعبده الذى تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة
لا قوله طلقها او فارقها اى لا يكونان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا
ومفارقة وهو اليق بحال المتمرد ذ هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول
الفاسد ايضا كما يتناول الصحيح هذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف يظهر في الامرين
ذكر الاول بقوله فيباع بمهرها ان وطئها يعني اذ تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقد
عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى
بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما
حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا
له ماذونا مديونا صح وساوت المرأة غرماءه اى غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح
فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصيناله واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة

النكاح

النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب
به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي
بينهما وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى
وان لم يهئ له منزلا يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب فتخدمه اى الجارية مولاها وانما
يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها فعلها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة
لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطي لا يبطل في الاستخدام اذ يطاء الزوج ان ظفر بها
لكن يجب بها اى بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح
الرجوع بعدها اى ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح
وسقطت النفقة به اى بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدام
لا اى لو خدمت المولى بلا استخدام بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته
على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو
رواية عن ابى حنيفة رح وابى يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه
ويسقط المهر بقتله اى المولى امته قبل الوطي متعلق بالقتل هذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا يسقط اعتبارا
بموتها حتف انفه فان المقتول ميت باجله ولابى ح رح ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول
الزوج اليها فلا يجب عليه شئ ليأخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول
فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى
وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه
عجل بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث
لكونه قاتلا لزمه ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي
المهر واجب في الصورتين لا اى لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اى قبل الوطي خلافا لزفر هو
يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه
غير معتبرة اصلا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اى للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه
منع حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت

تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو
كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح
وكذا لو باع فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت
نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح
نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الاختيار فلا يثبت كما لو تزوجت
بعد العتق فلو وطئ اي زوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها
له اي للمولى او وطئ بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني اذا تزوجت بلا اذنه على الف
ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة
له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم
ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي
والمكاتب والشريك المعاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد الماذون والشريك شركة عنان
لا يملكون تزويجها ايضا من وطئ امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها
لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب ولا صدقه الابن فيه اولا وانما ثبت النسب اذ كان
في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاسناد الى وقت العلوق
فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن
عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه
فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جارية لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك
لغا واذا تملكها غرم قيمتها الابنه لان حاجته ليست بكماله لانها ليست عن ضرورات البقاء ولهذا لا يجب
عليه ان يعطي اباه امة يتسريها فلقيام الحاجة اوجبنا التملك ولعدم الضرورة اوجبنا
القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطي وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا
لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته
اي موت الاب ولو زوجها اي جارية الابن اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب
لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك رقبة

وولدها حر

وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا
لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة
الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف
ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى
اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول
بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها
ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له
لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ثم فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان
بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه اي النكاح ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما
محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية المحرمية
وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذ بمرافعة
احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه حكم الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم
لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا
والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الداران كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان
الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب
والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس
ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا
يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا فحينئذ اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا
وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين وامرأة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء
هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض على الاخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا
يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز
تزويجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسيا فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها
يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة

كان فسخا لا طلاقا قالا ان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي اباءها الا للموطوءة لان غير الموطوءة
فوتت المبدل قبل تأكيد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة
فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي الاسلام احد المجوسيين
او امرأة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا
للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها
وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج
وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزويج بها ابتداء فالبقاء اولى
تباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة
في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين
حايل هي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت
ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح
عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص
وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف
على الحكم فايدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وقال محمد رح
اذا كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت
الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي
اي نصف المهر لو ارتد اي لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا شيء
من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية يوجب سقوط والاباء
نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول
فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن واسلما متعاقبا
بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف **باب القسم**
هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء
وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والموانسة لا في المجامعة لانها تبنى على النشاط

فلا يقدر

فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعض
على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها
اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات
اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة
منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت
حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القايم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية
حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط بمرضها **كتاب الرضاع** هو في اللغة
مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي ادمية احترازا عن ثدي الشاة ونحوها
فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة رح
حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا تجب الا في
بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر
الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رح اذا استغنى عنه وذلك الخلاف انه اذا فطم قبل مضي المدة
واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة رح وعليه الفتوى
ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء
الادمي فيتقدر بالضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس
رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها
اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له
اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون
ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها
وباخواته كما في النسب ويكون ولد الزوج الاول ما لم يلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت
صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن
ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة
بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطي الامهات تحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به

اى بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة
الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت
او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاع
والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث
يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي
والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج
ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما بنت او ربيبة وقد وطئ امها
ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءة او امه ولا كذلك من الرضاع
وام عمه وام خاله وعمته وخالته فان ام الاوليين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد
ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الخ يعني ان شيئا من النسوة المذكورات
لا يحرم للرجل اذا كان من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اى يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع
كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه
ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما
في زمان واحد او ازمنة مختلفة
من ثدي والاخر من الاخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما ثبت
بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والادمي
ولا تحل ايضا رضيعة تحل لا الى غيرها ولا تحل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها
لانه ولد اخيها ويحرم اى يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشوء والنمو فيثبت به شبهة البعضية
كلبن غيرها من النساء والمرأة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اى يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط
بماء ودواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب اى لبن المرأة لان فيه انبات اللحم وانشار العظم
وهو المعتبر في الباب لا اى لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي ح رح لانه لا يشترط الغلبة فيه
وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي ح رح كون الطعام
مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت
وعليها الظاهر
بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن

اى بلبن المرأة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة
واما لبنها فلان النشوء لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى الى الاسفل
احتقان
ارضعت حرمتا يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه
يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها
قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ
رجل لبنها فاوجره الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة
اليها وللصغيرة نصفه اى نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة
لارتضاعها ويرجع اى الزوج به اى بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت
ذات لبن فاعتدت وتزوجت اخر فحملت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج
فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي ح رح فاذا ولدت
فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشك في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما
اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية
على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امرأة
هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد
يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط
في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد
ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فيهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها
ولو ثبت عليه اى ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها
وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا ثم اكذبا
انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي
وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت اى الرضاع
بما يثبت به الملك كالبينة اى شهادة رجلين او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي حكمه بالتكاذب
كما عرفت **كتاب الطلاق** هو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن

استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان
وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها
يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح
خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز
اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيد اي ذلك الرفع من واحد
الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول
بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق
تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله عم
كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة
مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلث
متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض
متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث والشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل
حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدة وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار
او اشهر حسن وسني وقال مالك الثالث بدعة لان الطلاق محضور فلا يباح الا لحاجة الخلاص
وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها تركها
حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عمر رضي الله عنه
لابنه انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق
لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقب الوطئ لان الكراهة
في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدأ خبره الآتي
بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض
موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة
اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة

وعند بعض

وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءته حال كونها
ممن تحيض انت طالق للسنة ثلثا بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة
لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر
اخرى وكذا الحال ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها
وبعد في الشهر اخرى صح
قبل التزوج شئ لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة
لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الان او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل
كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه
ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله عم
لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي
لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها او خفيف العقل او سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه
واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه
باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من
الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق
لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي
لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة
كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام
العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز والعقل فيهم اذا ملك احدهما
اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حررته
اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها
مسلما فطلقها في عدتها الغاء اي الطلاق ابو يوسف اي لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق
محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا
كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق لا عكسه
يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا يعتق لان ازالة الملك

اقوى من القيد ويثبت الاولى لازمة للثانية فلا يصح لسعاده الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق الطلاق نوعان صريح وكناية الكناية عند الاصوليين ما ظهر المراد
منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا
صريحه ما اى لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر فانت طالق
والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا فى الطلاق ويقع به بالصريح واحد اما قوله انت طالق
فلما قال فى الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده
وذكر الطالق ذكر الطلاق وهو صفة المراة لا لطلاق وهو تطليق والعدد الذى يقرن به نعت لمصدر
محذوف فى معناه طلاقا ثلاثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذى هو
صفة المراة لغة ويدل على التطليق الذى هو صفة الرجل اقتضاء فالذى هو صفة المراة لا يصح فيه
نية الثلث لانه غير متعدد فى ذاته وانما التعدد فى التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه
اى الذى هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذى هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا
لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه
نعت فرد لا يستقيم لان الكلام فى الطلاق لا المراة لا يستقيم فليتامل واما البواقى فلانها للاخبار لغة
والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه فى جميع اوضاعه اعتبر المعنى اللغوى حتى
اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها فى الحال كالفاظ الماضى فاذا قال طلقتك وهو فى اللغة للاخبار
وجب كون المراة موصوفة به فى الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام
فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما يصح
بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا فى اللفظ كنية التخصيص رجعى
لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو
الرجعة مطلق اى سواء نوى واحدا باينا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم
بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع
بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير
لمقتضى اللفظ كما سيبين فيلغو ولا يمنع اى الطلاق الرجعى الارث اصلا اى لا فى الصحة ولا فى المرض

وصدق

وصدق فى نية الوثاق ديانة يعنى اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف
الظاهر والمراة كالقاضى لا يحل لها ان يمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى
ولو صرح به اى قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اى لم يقع فى القضاء ايضا شىء لانه صرح بما
يحتمل اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفى نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لدفع القيد
والمراة غير مقيدة بالعمل كذا اى كما ذكر من الصور فى وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق طلاقا او طالق
تطليقة لكن يقع بها اى بهذه الصور واحدة رجعى ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين
لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث فى الحرة والثنتان فى الامة صح
لما تقرر فى الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتبارى لكونه تمام الجنس
وكذا الثنتان فى حق الامة واما فى حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اى المراة
وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم
لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج
على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم او الى جزء شايع كنصفها او ثلثها
وقع اى الطلاق فى جزء لقوله ان اضاف فلان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى
فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة وان اضاف الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اى لا يطلق
اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابى لهب وقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه اثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اى بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف
بينهم اجيب بانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به
عن الجملة وقع به الطلاق اى عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الاتى
واحدة يعنى اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى
كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث
اى يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابى حنيفة رح
فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع فى الاولى ثنتان
وفى الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع فى الاولى شىء وفى الثانية يقع واحدة

ويقع بثلاثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث
تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف يكون طلقة ونصف
فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاث وبواحدة
بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب
لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان
في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى وثنتين
واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع ولا يبقى
للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين
في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع
ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث لما قررنا انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله
انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول
كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن
كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة
او في مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو نوى التعليق صدق ديانة لا قضاء
لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء
وكذا نوى في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله طالق في دخولك الدار تعليق
اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل
على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذا
المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا
على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح
لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر يعني اخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة
فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق
اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد

وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليق او تنجيز فلا يحتمل بذكر الثاني
لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد
حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق
واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع
بذلك العدد كما سياتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق
الى حالة منافية لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت
طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا
كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال
انت حر قبل ان اشتريتك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لان اقراره له بالحرية
قبل ملكه الا يرى ان من قال لغير العبد اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها
قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه
ولا عن طلاق غيره لانعدامها فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال
انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده
طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التحرير شرح
جامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه
اضاف الطلاق الى زمان خال عن التعليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان
وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل عند النكاح حتى يموت
احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبل الموت لان الشرط يتحقق واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما
وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك
انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت موصولا بها وهو
قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان
اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن
تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك

كما سيأتي وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بغير ممتد يراد به مطلق الوقت لان الظرف انما اذا تعلق
بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر
باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد
فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق
ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها
هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وطالق الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين
في حق الامة كالثلاث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل
في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها
ثنتين بل ثلاثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتاها بمجيء الغد
يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد
لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة
بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد رحمه الله يملك الرجعة
لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض
المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك باين
او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون
الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة
وهي مشترك بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما
ولا يصح اضافة الطلاق الا اليهما وانما لم يذكرها قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما
صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح
فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير بطن الاصبع بعدد متعلق بيقع المقدر
المنشور اي المنصوب من الاصبع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور
فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف

في جانب

في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد
الطلاق او فحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملا البيت
او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث يحتمل ما اذا لم ينو عددا او نوى
واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا
واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة
كان باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلاث
ثلاث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا
وقعن اي الثلاث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت
عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي
اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد
كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز
لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلاف فيهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق اي الطلاق
لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق او انت طالق بانت بالاولى
لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق
لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف
على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت بعد العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع
الطلاق قيد بموتها اي بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد
في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فيقع
قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول
ثلاثا فاخذ رجل فاه لم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا
في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها
واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الواحدة فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت
لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة طلقتان
او مع واحدة معه

ثنتان اما الاول فان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق وواحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل وكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزاءين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلاث تطلق واحدة وله خيار اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاق ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار ولا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال الله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لانه نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع الا ان ينوي قسمة واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينهن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا كذا في الخانية وكناية وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وههنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون رد الكلام ها الا سبا ولا شتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى ونعمي عليك او اعتدي من النكاح فان نوى الاعتداد من النكاح لا الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق

وقعن لان قوله انت طالق

ثلثا

فاعتدي

فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سبب في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعتبر في براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام العرب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق من النكاح او اختاري نفسك في امر اخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكون جوابا لسؤال الطلاق ومراد فيها اي لغة كان وفي الاخرين يعني امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في باب الذي تليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد سؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي وما تقنعي فاما من القناع وهو الخمار اي استري لاني طلقتك والقناعة بما رزقك الله منه من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق كذا تخمري اي استري واما اغربي فمن الغربة اي اختاري الغربة لاني اخترت الغربة او البعد عنك لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك واطلبي النساء والزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك وكانت ذنبك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك لاحتمالها للطلاق فظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منهما جحود للنكاح فلا يكون طلاق بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومراد فيها من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة باين فارقتك حرام احتمالهما للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد وعن الاخذ في الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلاث حال الرضا وحالة ظاهرة ... فيما ان شانك طلاقها

وساداجنبي وحال الغضب ففي حال الرضاء لا يقع الطلاق بشي منها الا بالنية للاحتمال والقول له
مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه
لا احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب
ويقع الطلاق بالباقين وهي القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها
اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاق وكذا الثالث لان الحال
لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية
لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقين وهما القسم الثاني
الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانهما احتمل الجواب وغيره احتيج
الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلاث الاول يعني اعتدي واستبرئي رحمك انت واحدة
واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك
او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام وقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء لما ذكر ثم قال
انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم
للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق يعقب الرجعة واما استبرئي فانه يستعمل
بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال
فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة
عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي
انت طالق طلقة واحدة وقد قرأن عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية
كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تصح في هذه الثلاثة نية الثلاث
لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان
مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر
لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلاث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي
نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنائي طلقة واحدة بائنة بالنية وان نوى ثنتين
اما البينونة فلانها [illegible] كناية عن مجرد الطلاق بل هو عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع

ارادة

ارادة اثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ويصح نية الثلاث في غيرها من الكنايات
الا في اختاري كما سياتي في الباب الذي تليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه
ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلاثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول الطلاق
وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي
شيئا فثلاث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال مذاكرة الطلاق فتعين الباقي للطلاق فلا يصدق
في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قول الزوج لست بامرأة وكذا قوله لها ان لست لك بزوج طلاق
بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية
معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا
هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست لي
بامرأة لم اتزوجها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى به محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك
طلقها واحدة فجعلها ثلاثا صار ثلاثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلاثا
وله ان الواحدة يكون ثلاثا بانضمام اثنتين فيحمل على هذا تصحيحا للكلام طلقها رجعيا فجعل فقال قبل الرجعة
جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية
الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح
الحال هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا قال
قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا تصح اتفاقا لانه بالرجعة بطل عمل الطلاق فتعذر جعلها
بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او انت طالق وطالق يقع ثنتين وهو ظاهر
والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل
فيكون هذا نصا على وقوع الثانية بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه
في حواشيه فمن اراده فليراجع ثمه والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن
يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن
ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان فيه الحكم باق لبقاء العدة

واما عدم لحوق البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء
ضرورى حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغى ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة
لانها ليست بثابتة فى المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر
اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هى محل الطلاق فيقع كذا فى الكافى وغيره اقول
قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة الخ يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال فى العدة انت طالق ثلاثا يقع الثلاث
لان الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها فى المحل فلان يثبت اذا صرح بالثلاث
اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلاثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق
ثلاثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات
طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا
فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا فى الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل عن البعض
انه ان اطلق امرأته ثلاثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت فى حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة
عن القاعدة المقررة فى الاصول ان خصوص سبب النزول لغير معتبر عندنا خلافا للشافعى رحمه الله

باب التفويض اذا قال لامرأته طلقى نفسك او امرك بيدك او اختارى ينوى بهما اى بقولين
الاخرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم تصح رجوعه اى لا يملك الزوج
عزلها لانه تمليك لا توكيل لامتناعه فى حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها
ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت فى المجلس صح والا فلا اذ للمخير خيار المجلس باجماع الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وان وصلية طال اى المجلس وسيأتى بيانه الا اذا زاد على قوله طلقى نفسك
واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما
متى شئت ومتى ما شئت فلانهما لعموم الاوقات كانه قال فى اى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس
واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده رح فيستعملان للظرف لكن الامر صار فى يدها
فلا يخرج بالشك وفى طلقى ضرتك او طلق امرأتى عكسها يعنى اذا قال لامرأته طلقى ضرتك او قال لاجنبى
طلق امرأتى صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا
اذا قيد بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول

وعامل لغيره

وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لان الوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكرها
الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المامور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل
من يتصرف برأى غيره والمالك من يتصرف برأى نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها
ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذى يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب
منه الفعل ان شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشية الخ قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة
وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا فى موجب الصيغة
فان لم ينو فى الاول متعلق بالاول الكلام يعنى اذا قال الزوج طلقى نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة
واحدة فطلقت نفسها فيه اى المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلاثا
وقعن اى الثلاث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضى مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كساير اسماء
الاجناس وفى قوله اختارى اى لو اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسى بانت بواحدة والقياس ان لا يقع
به شئ وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسى او اخترت
نفسى منك لا يقع لكنهم استحسنوا الاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون
بثبوت اختصاصها بها وهو بالبائن اذ فى الرجعى يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار
نفسى لا يقع به شئ لانه مجرد وعد ويحتمل لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك
كما اذا قال طلقى نفسك فقال انا اطلق نفسى وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها
فى الحال كما فى كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها فى القلب بخلاف قولها
انا اطلق نفسى اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها فى تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها
ولم يصح نية الثلاث اى لا تطلق ثلاثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع
الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفى قوله انت طالق متى شئت او نحوه اى متى ما شئت
واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها
متى شاءت اما الاول فظاهر واما الثانى فلانه ملكها الطلاق فى الوقت الذى شاءت فلا تملك قبل المشية
ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق فى كل الازمان لا تطليق
وفى قوله طلقى نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلاث لانها يفيد

طلقت ثلاثا

عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة بعد زوج اخر
لان التعليق ينصرف الى الملك القايم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج اخر وفي قوله انت طالق حيث
شئت واين شئت لا تطلق حتى شاءت ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق
لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر
على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كما لو قال
انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية
طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلاثا ونواه الزوج اي قال
نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف مشيتهما بان ارادت ثلاثا
والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو
اي الزوج فما شاءت اي تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت
طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت
من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت رد لانه تمليك
فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلاث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلاث
وعندهما تطلق ثلاثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس
كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض
وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي
المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال
والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها اي كانت قائمة او بشروعها في قول
او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة
ودعاء الاب للمشورة وشهود يشهدهم ووقف دابة هي راكبها لا يقطع المجلس لان كلا منها يجمع الرأي
فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق
لا عن قبض دون الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك
ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها

فافترق او شرط في وقوع الطلاق ذكر نفس احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو
بالمفسر لذلك النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق
لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية
اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق
بتصادقهما وان خرج الكلام منه مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت
فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي
يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر
ذكر لفظ اختاري ثلاث مرات فقال اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
فثلاث اما وقوع الثلاث في الاولى فقول ابي حنيفة رح وقالا رح تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها
ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو
لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا
في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قولها اخترت فيقع الثلاث على ان ما ذكرنا تأيد بدلالة الحال لانه صار جوابا
لكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر
ولو قالت في جواب اختاري ثلاثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة
لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير
لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب
والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة وبائنة لكونه من
الكنايات فيملك البائنة لا غير فقيل فيه روايتان احدهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام
في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتي يقع في تطليقة
واختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار مضافا اليها لكنه بتطليقة
وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها
اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن
وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتي يقع ونوى الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة

بقعن اى الثلاث لان الاختيار يصلح جواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة
فصارت كانها قالت اخترت بمرة واحدة وبه يقع الثلاث او قالت في جواب قوله امرك بيدك
طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها
فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة لا يدخل الليل في امرك بيدك
اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار
بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وترد هاامر اليوم باختيارها
الزوج ردامر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد
لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فرد احدهما لا يرتد
الآخر ويدخل اى الليل في قوله امرك اليوم وغدا اذا لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناول الامر
فكان امرا واحدا وتخلل الليل لا يفصلها لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم
وبردها امر اليوم باختيارها الزوج ردامر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها
الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك
فطلقها ثلاثا ان نواها اى الزوج الثلاث وقعت والا اى وان لم ينو ثلاثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة
فرجعية ولغا نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد
الاعتباري وهو الثلاث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض والثنتان كذا اى كما يلغو نية الثنتين
يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظ
الطلاق ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالت في جواب طلقي وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق
فبطلت مطلق الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلاث اى
قال الزوج لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فيملك
ايقاع الواحدة ضرورة لان ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اى اذا قال لها طلقي
نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رح وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن
او الرجعي فعكست اى قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا
وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت

بذات مافوض

بذات مافوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال
الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلاثا
ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا
اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصار مشية الثلاث شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام
يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلاث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء
الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلاث
هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلاث فلها ان توقع بعض ما تملكت ولو قالت في هذه المسئلة
شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها او لا
لان مشية الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلاث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل
فوجدت مشية الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت
عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذا لم يوجد مشية الثلاث لكون السكوت فاصلا واما
الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رح وعندهما يقع واحدة ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت
ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة
فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع
الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية
لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية ينبئ عن الوجود
بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود كذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت ان شاء
ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما مر انها اتت به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف
الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كان تنجيز

باب التعليق شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق
او الاضافة اليه اى التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه
سبب الملك اقيم مقامه وانما شرط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين
وهو التقوى به على منع النفس ولولا الملك في الحال حين تنجز عن الشرط ولا اضاف الى الملك حين تنجز
ولا اضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ الاجزاء في ملكه صح

عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فايدتها لم ينعقد اصلا وفي النكاح خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية
قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة وتطلق بعد الشرط ان قال
لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود
الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها لا تنجيز
ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاث فطلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها
ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم
ما يحدث واليمين ينعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات تنجيز الثلاث المبطل للمحلية
فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل
التعليق الى اخر على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة
لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل
بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفي كلما تنحل اليمين
اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلاق الثلاث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق
فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت ثلاثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر فدخلت الدار
لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلاثا
وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها
اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب
عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك تنحل اي اليمين لا اليه اي لا الى جزاء اي يبطل اليمين
~~ولا يترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك تنحل اي اليمين لا اليه اي لا الى جزاء اي يبطل اليمين~~
~~ولا يترتب~~ عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلاث
فحيلته ان يطلقها واحدة وينقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلاث ثم تزوجها فان دخلت
الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وينقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلاث اختلفا
في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه
ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيها وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق

وفلانة

وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق
في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم
ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة
فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس يجري على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج
في قولها حضت واما صدقها في الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني
اذا رات الدم لم يقع الطلاق حتى يتم ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام
حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من رحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت
ان اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكامل منها وكمالها بانتهائها
وذلك وبان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي يصوم فيه
لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر
بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر
وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق
ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة
بالاخر من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به
اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام
ثم لا يقع شيء اخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع
الثانية بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين
واراد ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز
ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلاث بشيئين يقع الثلاث ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجد
في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلاثا فبانت وانقضت
عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلاثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك
او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء
غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك

اي بمقارنته حال التعليق وبالنسبة اليها

ولكن

والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فينتفي عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اى

الزوج الثلاث او مولى الامة العتق بالوطئ فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلاثا وقال المولى لامته

ان وطئتك فانت حرة فاولج اى ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود

الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار

اجرة الوطئ لو كان الزنا حلالا لابه اى باللبث عليه اى على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اى باللبث

مراجعا فى الطلاق الرجعى لان الجماع ادخال الفرج فى الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق فى والعتق لان الادخال

لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة لاصطبل وهى فيه لا يحنث بامساكها فيه

[هامش: قوله والحال فيما بين ذلك اى بين التعليق وبين نزول الجزاء وآخر]

[هامش: بل الدوام فى اللبث وذلك غير الادخال وآخر]

بل يجب عليه العقر فى الاول ويصير مراجعا فى الثانى بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة

لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وقضاء الشهوة فاذا امتنع الحد لشبهة وجب المهر لانه يجب

مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق فى اما الاول فلانه تعليق

بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثانى فلان الكلام خرج بالاستثناء

عن ان يكون ايجابا والموت ينافى الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق لانه لم يتصل

بكلامه الشرط قال انت طالق ثلاثا وثلثا ان شاء الله تعالى او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق

[هامش: لان الابطال لا يحتاج الى محل يثبت فيه حكم التصرف وآخر]

العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع فى كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال

الشرط وله ان اللفظ الثانى لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تأكيدا للفصل بالواو فيمنع

المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله تعالى انت طالق فانه تطليق عند ابى حنيفة رحمه الله ومحمد رح

وتعليق عند ابى يوسف رح له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين

هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف الشرط فانه يكون مغيرا يتوقف

عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا اى لا يطلق لانه تعليق بما

لا يتوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفى التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اى

اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اى من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضى

فيقتصر على المجلس فان علم العبد فى المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او حكمه

او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق فى الحال سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله

التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضى وان قال باللام اى انت طالق لمشية الله او لامره

او لحكمه الخ يقع الطلاق فى الكل اى فى الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه

للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله تعالى انت طالق لدخولك الدار وان قال بفى اى انت طالق فى مشية

الخ فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق فى الوجوه كلها لان فى بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف

عليه فلا يقع الا فى العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم

ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر

شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع فى الحال وان اضاف الى العبد صح

تمليكا فى الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا فى غيرها وهى الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ

عشرة اربعة منها للتمليك وهى المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهى الامر واخواته والكل

على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفى

بانت طالق ثلاثا الا اثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء

تكلم بالباقى بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيئ ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق

ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيئ ليتكلم به لا بان نكحها عليك

فهى طالق فنكح عليها فى عدة البائن اى لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال لمن تحته ان تزوجت عليك

امرأة فالتى اتزوجها طالق فطلق التى معه ثم تزوج اخرى وهى فى العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج

عليها ان يدخل عليها من ينازعها فى الفراش ويزاحمها فى القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق

فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث يكفينى فقال الزوج ثلث لك والباقى

لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا فى واقعات الصدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غاب حاله الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتى فار بالطلاق فى المرض

عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها فى البيت وهو يشتكى لا يكون فارا لان الانسان قلما

يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا فى المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ

من قال اذا قدم للقصاص او للقتل لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعى

او ركب سفينة فانكسرت فبقى على لوح او افترسه السبع وبقى فى فمه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد

مابه كالمريض فان صاد قديما ولم يزد فهو كالصحيح فى الطلاق وغيره والمرأة فى جميع ما ذكر كالرجل
حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل بها
ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعى كالصحيحة والحامل مع فان اخذها الطلق فهى
كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم يأخذها الطلق كذا فى الكافى فار بالطلاق ولا يصح تبرعه
الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر
من المبارزة وغيرها بان يقتل المريض او يموت بمرض اخر وهى فى العدة ترث هذا فى البائن
واما فى الرجعى فترث منه مطلقا اذا مات وهى فى العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لا دينها فى مرض موته
فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا
يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعى طلقت ثلثا
لان الطلاق الرجعى لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطيها ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية
ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعنى ابان المريض
امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث لان البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت
بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او الى منها فيه اى فى المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته
وهو صحيح ثم لاعن فى المرض فانها ترث وكذا اذا قذف فى المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل
لا بد للمرأة منه كما سياتى اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثانى فهو اذا حلف فى مرضه
ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو الى فى صحته
وبانت به اى بالايلاء فى مرضه لا اى لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا فى المرض ترث لان الايلاء
فى معنى تعليق بمضى اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجئ الوقت وسياتى بيانه
بخلاف الى اخر متعلق بقوله كمريض عجز الخ من فى صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم او حصر
فان المطلقة لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة فى مرضه والمخيرة اختارت
نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهى فى العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان
لحقها ولا بقاء اى وكذا لا ترث من طلقت ثلثا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات فى العدة فانه لا يكون
فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم

قوله الطلق بفتح الطاء وسكون اللام اى وجع الولادة

ملحقا به

والثانى غير بيان

عليه

عنه غير ما بيان

عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلث فى الصحة ومضى العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها
الاقل منه ومن الارث اى قال لها فى مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته
بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها فى مرضه فاقر لها صح
ثم اقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ارثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبى او بمجئ الوقت
والتعليق والشرط والحال انهما فى مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اى التعليق والشرط فى المرض
والشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين
واستيفائه وهما فى المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قال ورثته المرأة لكون الزوج فارا وفى غيرها
اى غير الصور المذكورة لا اى لا ترث المرأة وما هو اذا كان التعليق والشرط فى الصحة فى الوجوه كلها
او كان التعليق فى الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبى او بمجئ الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذى منه بد
الصلاة
فانها لا ترث فى هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجئ الزمان
او بفعل اجنبى او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق فى صحة والشرط فى المرض
او فى المرض اما الوجهان الاولان اعنى ما اذا علقه بمجئ الزمان او بفعل الاجنبى فان كان التعليق والشرط فى المرض
ورثت للفرار وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه
بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط فى المرض سواء كان التعليق فى الصحة او فى المرض وكان الفعل
مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان الشرط شبيها بالعلة
لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير
حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث
مطلق سواء كان التعليق والشرط فى المرض او كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لانها رضيت بالشرط
والرضا به يكون رضا بالمشروط ابانها فى مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت
فمات الزوج لم ترث اما الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما الثانى
فلان المرأة بارتدادها ابطلت الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب النكاح
قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض
طلقنى فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقنى طلب الطلاق الرجعى ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلاث
فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المرأة قال اخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى

ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما
طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة وعندهما طلقت عند الموت لان الاخرية لا يتحقق الا
بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه
وله ان الموت معرف واتصافه بالاخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة

وهي استدامة القايم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قايم فيها
لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القايم لا عن اعادة الزايل
فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك
باق في العدة زايل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر
وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول
وتصح اي الرجعة بما دون الثلث من طلقة او طلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث
في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادر وندب
اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تزوج
بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية
وزوجها الذي اوقعها فيه مسببا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها
استدامة للقايم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان
في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت
بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا
احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها
وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها
بدخوله عليها بالنداء والتنحنح او صوت النعل للتاهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره
فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق
الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاؤه
في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي

لا يمين فيها

لا يمين فيها كما في تجعلك اي لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت المجيبة له
مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار
فوجب قبول قولها فان اخبرت ولا ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك
فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال
فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته
الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما ينبني
عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها
تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الاخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي
من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال والتحريمة للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها
لان الحيض لا يزيد على العشرة فيتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة
واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا ينقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة
او تطوعا فانه اذا انقطع تماد ونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا
لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كان ايامها اقل من العشرة فالاغتسال موكد للانقطاع وكذا مضي وقت
الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها تصير دينا الا على
الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصليت فقد
انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها بحيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع
الزوج ونسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل
ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى
وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا
بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع
اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة
فصاعدا صحت الرجعة يعني ان امرأة حاملا طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل
من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره الوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه

العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن فساد ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت
لاقل المدة فصاعدا قبله اى قبل الطلاق منكرا فله الرجعة يعنى امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطيها
جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مران الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطى
فلا اى لا يصح رجعتها لانه انكر الوطئ ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اى بعدما
خلا بها وانكر وطيها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذ ولدت لاقل منها
من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة
فلابد من ان يجعل الزوج واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطاء قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون
الوطئ بعد الطلاق فيحرم فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطيا قبل الطلاق يصح الرجعة
قال اذ ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون
بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة
الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطى حلالا اما اذا كانت الولادتان
ببطن واحدة فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثانى كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت
ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثانى والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت
معتدة وبالولد الثانى صار مراجعا فى الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطى حادث فى العدة حملا
لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثانى لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا
فى الطلاق الثانى لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء
حين وقع الطلاق الرجعى من الطلاق لا يحرم الوطى لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطى لا يلزم العقر
وقال الشافعى يحرم حتى يلزم العقر ومطلقته اى مطلقة الرجعى تتزين ليرغب الزوج فى رجعتها
ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت فى المعتدات من الرجعى
لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعى بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلث فى العدة
وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير فى العدة
لاشتباه النسب ولا اشتباه فى حقه لا مطلقته بها اى بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاها
غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان

فى الامة

فى الامة كالثلث فى الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح فى الاية حمل على العقد
ولزوم الوطى ثبت بالحديث المشهور وتجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق
هذا البحث فى كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه فى شرح المرقاة وحواشى التلويح بما لا مزيد
عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه فى التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال
وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطاها ومضى عطف على يطاها عدته اى عدة بها
الزوج الثانى لا بسيدها عطف على غيره يعنى ان وطى السيد امته لا يكون محللا وتعليق ملك النكاح للتحليل
بالنص وكره نكاح الزوج الثانى بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك
او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمر ذلك فى قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج
الثانى ما دون الثلث اى حكمه ايضا اى كما يهدم حكم الثلث يعنى اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين
ومضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات
وهدم الزوج الثانى حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة
عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح ومحمد رح وزفر رح والشافعى رح لا يهدم من الحرمة ما دون الثلث وهذا البحث
ايضا ذكرناه فى الكتابين المذكورين مطلقة الثلاث اخبرت بمضى العدتين عدة من الزوج الاول وعدة
من الثانى فى مدة تحتملها اى يحتمل مضيهما وسيأتى فى اخر العدة ان مضيها ان كان بحيض فاقل ما تصدق فيه
عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما له اى جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه
اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول
فيهما باب الايلاء وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة
بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء
لو حلف على اقل من المدتين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلاثة اشهر فلو قال والله لا اقربك
او لا اقربك اربعة اشهر الاولى مؤبد والثانى موقت وان قربك فعلى حج او نحوه او فانت طالق
او عبده حر فان قربها فى المدة حنث واذا حنث ففى الحلف بالله وجب الكفارة وفى غيره وجب الجزاء
وسقط الايلاء والا اى وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة
اشهر ولم يقربها بانت بواحدة ويسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك اربعة اشهر لا تبين لا

لا اى لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فئ اى بلا قربان
بانت باخريين يعنى ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين
ثلاثا فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ لا يبقى الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير
طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان التنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار لجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة
لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه فصل بين الشهرين الاولين
والشهرين الاخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهى اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما
لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اى يوم شاء فلم يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه
ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه
فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقى اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء
لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامرأته بها
لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شئ بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه
اى فى حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا اجنبية نكحها بعده اى بعد الايلاء
فانه لا يتصور فى حقها لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهى ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق
حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضى الزمان فلا يصح
الا فى الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر
عن يمينه لانها منعقدة فى حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطى لمرض باحدهما او صغرها
او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز
وان قدر على الجماع فى المدة ففيئه الوطى لان الفئ باللسان خلف عن الفئ بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته انت على حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا
فانه هذا اللفظ محمل فكان مبانة الى المجمل فان قال اردت به التحريم ولم ارد به شيئا وكان يمينا ويصير به
موليا لان التحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان فى الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد
لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة

فكان

فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر
فى الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينو وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال
وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها تقع
على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن والبيان وهو الاظهر والاشبه
ذكره الزيلعى كذا كل حل على حرام وهرچه بدست راست كيرم بروى حرام اى الفتوى على انه
طلاق وان لم ينو ولو قال بدست چپ كيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست كيرم
كان طلاقا كذا فى النهاية باب الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها
شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال لانه قد يكون بلفظ البيع
والشراء ونحوهما كما سيأتى ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح
لبدل الخلع مهرا فى النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى الايجاب والقبول كساير العقود وهو من جانب الزوج
يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع
فى اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس
ولم يتوقف على حضورها فيه اى فى المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها
فلها القبول فى مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز فى اليمين لا اى لم يجز شرط الخيار له اى الزوج
كما لا يجوز فى اليمين وهو فى جانبها اى المرأة عطف على قوله فى جانبه كبيع يعنى معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم
لها نفسها حتى انعكس الاحكام اى جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز
تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هى احكام المعاوضة وطرف العبد من العتاق كطرفها
فى الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا فهى تعليق العتق فى العتاق
بشرط قبول العبد فيترتب عليه احكام المعاوضة فى جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ
البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك
او طلقتك على الف درهم وتقول المرأة اشتريت نفسى او طلاق منك بالف او يقول الزوج
طلقتك على الف وبارأتك اى فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال

رجل لامرأة خويشتن از من خريدى فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اى يقع واحدة باينة ذكره
قاضى خان والواقع به بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا
من المال او تقول المرأة طلقنى على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال
بمنزلة الخلع فى الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل يبقى الطلاق باينا وعوض الطلاق اذا بطل يقع
رجعيا كذا فى المحيط وسيأتى فى المتن طلاق باين لانها الا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة
وهو اى الخلع من الكنايات لاحتمال الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قراين ترجح جانب الطلاق
وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق فى نفيه فى شئ من الصور الا البيع بل يحمل على الطلاق
ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اى وان لم يذكر بدلا صدق فى الخلع والمباراة اى فيما وقع الخلع
بلفظ الخلع او المباراة لانهما كنايات فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا
ولا يصدق فى لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا فى الكافى واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح
فى الطلاق وهو ظاهر اول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك
لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال الملك المتعة وهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق
بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق ويقبول حقيق وكره اخذه اى اخذ الزوج البدل ان نشز اى الزوج لقوله تعالى
وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال
فلا يزيد فى وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اى الزايد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفى رواية الجامع
الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اى اكره الزوج المرأة عليه اى على الخلع تطلق
المرأة لان الطلاق المكره واقع بلا مال اى بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا
لتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه ما سيأتى ان الرضاء شرط فى لزوم المال
وسقوط والاكراه يعدم الرضاء هلك بدله فى يدها يعنى خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفع اليه
هلك المال او استحق تعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ
بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوه مما ليس بمال
وقع طلاق باين فى الخلع رجعى فى غيره مجانا اى بغير شئ لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد
فيقع فى الخلع البائن وفى الطلاق الرجعى كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شئ

لانها

لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره
لعدم الالتزام خالعنى على ما فى يدى ولا شئ فى يدها اى كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعنى
على ما بيدى وليس فى يدها شئ فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور
المراد باليد ههنا اليد الحسى وان زادت على قولها خالعنى على ما فى يدى قولها من مال او دراهم
ولم يكن فى يدها شئ ردت عليه فى الاولى مهرها الذى اخذته منه او دفعت اليه فى الثانية
ثلثة دراهم وان كان فى يدها دراهم تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك
كذا فى النهاية اما رد ما اخذته فى الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه
الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم
حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم فى الثانية
فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها لانه المتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت
على عبد ابق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت
لانه عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع
لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اى قالت طلقنى ثلثا بالف او على الف
فطلقها واحدة يقع فى الاولى باينة بثلث الالف وفى الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقنى
ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم
على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقنى ثلثا على الف فجعل على للشرط عند ابى حنيفة رحمه الله والطلاق
يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شئ وعندهما
يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما فى بعت عبدا بالف او على الف
وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة فى الطلاق لصحة تعليقه بالشرط
وان قال طلقى نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة
الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقنى ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت
ببعضها اولى ان ترضى وبانت اى اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم
الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضى سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك ذكرنا وبانت طالق

اى اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة
وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق
بلا قبول لان هذا الكلام مستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة
قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال
ولا دلالة هيهنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان
بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبل وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشترى
يعنى من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشترى قبلت
فالقول للمشترى والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين
بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان
الزوجين اذا اختلفا في وجوب الشرط فالقول للزوج لانه منكر وفي البيع ايجاب وقبول ولا صحة
لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به
فلا يصدق ويسقط الخلع والمباراة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريا للاخر من الدعوى عليه كل حق
حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده
والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به
كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اى
المال عليها ولم يسقط اى المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون
بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبى لا يقبل التبرع
فان خلعها اى الاب صغيرته ضامنا له اى لبدل الخلع لم يرض بالضمان الكفالة عن الصغيرة
لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اى الاب لان اشتراط بدل
الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط
الزوج الضمان عليها اى الصغيرة فان قبلت وهى من اهله اى القبول بان كانت تعقل ان الخلع
سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شئ لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج
خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل

لوكان

لو كان عليه والا اى وان لم يكن عليه من المؤجل شئ ردت على الزوج ما ساق لها من المهر
المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد ترتب العوض فوجب اعتباره
بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما
ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء
شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت
بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا تميز عن محرمه
وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطئ
فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة وسببها
ايضا داير بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم
الكفارة على العود لانها وجبت لدفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت ملك الحرمة لترتفع بها كما قلنا
في الطهارة انها يجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لدفع الحدث فيجوز بعد وجوده
ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول
بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثانى وللمرأة ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه
من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضى ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعى ولو وطئ قبله اى قبل
التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اى لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير رضه يجب
عليه كفارتان وهو اى الظهار كانت على كظهر امى او رأسك ونحوه يعنى رقبتك وعنقك مما يعبر به
عن الكل او نصفك كظهر امى ونحوه من الجزء الشايع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختى او عمتى وهى
اى الصور المذكورة ونظايرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنها او جزء شايع
منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر
وقد وجد الاطلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت على كامى او مثل امى ما نواه
من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا

لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي مانواه من الظهار والطلاق لان اللفظ
يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت علي كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا وايلاء لان ذكر الظهر
يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف
الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد
فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل
ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا او انثى صغيرة كانت او كبيرة
لم يكن فائت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العور ونحوها وجاز
الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة
باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان
ذلك التحرير بشراء قريب بنيتها اي نية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور
ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزئه
لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما
فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة البطش المشي او يده او رجله من جانب
فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة
ولا مدبر عطف على لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا
او مكاتبة ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتأدى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة
لله تعالى ما اذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا
مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى
عنده كما سياتي والنقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل
في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه
بعد وطي من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق المسيس فلم يوجد لان النصف
وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية التشايع
وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام

المذكورة

المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر
كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما
سهوا استانف اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز لانه
قد يجد شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاهما عنه اما الوطي غير التي ظاهر منها
ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام ان وطي خلاله اي ان وطي التي ظاهر منها في خلال الاطعام
لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق
والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في اخر اليوم الاخر اي قبل غروب الشمس من اليوم
الاخر من الشهرين لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم فكان صومه تطوعا والافضل
ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي
الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره اي يطعم عنه
عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع
بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا
كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي رح لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة
كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها
فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف
الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه
وهو مبني على اصل مقرر في شرح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحدا
شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان حاجة المسكين
وهي جوعته وذا تتجدد بالايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر شهرين
الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد
العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين
مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف
النهار او غداءين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين اي اشبعهم بطعام

قد يجد تحرير رقبة لا عن عجزه عن الاعتاق ح
فان الواجب عليه صوم ح

بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداء
يجزيه والعشائين كذلك والعشاء والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه
الشبع لا المقدر والمعتبر في التمليك المقدر لا الشبع والسحور وقد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء
وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر
في العادة ثلاث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي
منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كل اربع صاع بر ونصف صاع
شعير او تمر او من بر ومنوى تمر او شعير جاز بجزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع
بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر
ومنوى شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير وتمر ولما كان هذه الاشياء متحدة
الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت
بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع
لتحليل الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت
من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذ كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان
اكثر من الآخر او مثله قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا
عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار
لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير
فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما
اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة
وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس
في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعينه
لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد
فان لغت بقي مطلق النية فله ان يعينه ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء
يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة

لا يجزيه

لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير
بالمال قال النخعي بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحد ولا سيدة عنه بالمال
بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه **باب اللعان**
هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تعالى
عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد الزنا
في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا
سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد الزنا حد القذف في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط
عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلعم
وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله صلعم
ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة
ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآيات فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام
حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا
في جانب المرأة ان هلالا لما رماها بالشريك بن السمحاء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا
فهو لشريك فجاءت على النعت المكروه فقال عليه الصلوة والسلام لولا الايمان لبقيت لكان لي
ولها شانا وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي
والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلثا سقط
ولم يجب الحد وسياتي بيانه في آخر الباب ان شاء الله تعالى او كون النكاح صحيحا قذف زوجته بالزنا وزوجته العفيفة اي البرية
عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم
حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وصح شاهدا على مثله كما سيأتي او نفى عطف على قذف
ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها
كساير حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم يكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة
لا من خبر لقوله لمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان

خلف عن الحد فان لم يات بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن بدأ
بالزوج لانه المدعي فيطالب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال
الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق
مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد
ويعتبر في درئه فيندفع اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب
انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قوله
صدر الشريعة فينفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا
في قذف حد لانهما من اهلها لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين
فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت
امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه
كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن
وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة
لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كل ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله
انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا
فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت
حرمة اللعن في اعينهن فعساهن يجترئن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله
حتى لو مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا
فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفي نسب ولدها ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه
ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت واسلمت لا ينفي ولا يلاعن
لان نسبه كان ثابتا او على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه
فله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان
ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن

فحد

فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها
وانما لم يقل او زنت فحدت لان الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي كان يقول زنت بتشديد النون
اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا ذكرا عقد فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس
لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل
غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا
بزنت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف
لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفى الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة
كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله التهنئة والسكوت عند التهنئة او شراء آلة الولادة والسكوت
عن نفيه عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة
فلا يصح نفيه بعده كما لو وجدت الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف
بنفي الولد نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه
بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار
بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين
فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الاخر اجتمع شرايط
اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها باينا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه
قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا
لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية **باب العنين وغيره** كالمجبوب والخصي هو
اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها
من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيين
فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنين كما سياتي وفيه
اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون
الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال اذا كانت
المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا

هو مقطوع الحصيتين فقط فان اقر اى ما بعد وجدته عنينا او خصيا اقر انه لم يصل اليها اجل
اى الزوج يعنى اجله القاضى بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية فى الصحيح وهى اثنا عشر شهرا ومدتها
ثلث مائة واربعون وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة رح
انه يؤجل سنة شمسية وهى مدة وصول الشمس الى النقطة التى فارقتها من تلك البرج وذلك فى ثلث
مائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة
او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس
والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقى سوى مدة
مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة فى السنة ان لم تكن رتقاء قيد بقوله
اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اى
وان لم يطأها بانت بالتفريق اى تفرق القاضى بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو
رفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعى ان طلبت لامرأته حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين
صحيحة ويجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اى اختلف الزوجان فادعت
المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اى الزوج
لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشى اخر
فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفى الوصول اليها فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها
فيكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها فى طلب التفريق
لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة وان اختلفا
اى بعد التاجيل سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى اى ان صدقها
خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف
فهى امرأته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمه لان المقصود بالتاجيل ثمه حصول العلم بالعنة
ليخير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اقامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضى قبل ان تختار
شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا
اختارت الفرقة امر القاضى الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضى بينهما وقيل يقع الفرقة

بينهما

بينهما باختيارها نفسها ولا تحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا
لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهى عالمة بحاله ذكر فى الاصل انها لا خيار لها
لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطى امرأة لا يدل على العجز من غيرها والفتوى على
الاول ولا يخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعى فى العيوب الخمسة وهى الجنون والجذام والبرص والقرن
وهو ما يمنع سلوك الذكر فى الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم
وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا اذ يمكن الزوج دفع
الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما فى العزم **باب العدة**
هى لغة الاحصاء يقال عد الشئ اى احصيته وشرعا تربص اى انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة
معلومة سياتى بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك النكاح متاكد صفة ملك بالموت والدخول ولو
اراد بالخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة
لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سياتى ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه وبوطئ
عطف على بزوال شبهة النكاح سياتى بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تاكد ملك النكاح
ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اى غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر
من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهى
اى العدة فى حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك
احد الزوجين للاخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى
اذا طلق فى الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها
كما تقرر فى كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ
فى معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم فى الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق
فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتهما ايضا اذا كانتا ممن تحيض ثلث حيض كوامل
وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح
الموقت فى الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث
حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على حرة اى العدة فى حق حرة لم تحض

لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحيض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية ان وطئت
لما قرر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر
وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا الاية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق
والفسخ حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق
منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحيض او مات عنها
زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام
لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي وان كان زوجها
الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن
حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم يكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة
الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور د وفي حق امرأة الفار للباين ابعد الاجلين من عدة الطلاق
وعدة الوفاة فاذا انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم ينقض عدة الموت فلا بد
ان يتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق يتربص عدة الطلاق
وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق
العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة
في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال
عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة باين او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق
في ملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها ايسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف
بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض
ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح
فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخليفة تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية
في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها

كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة
ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس
تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة
بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث
انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعدما وقعت كما نقلنا كيف
قال قول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت
قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق
وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب
وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اي
العدتين واذا تمت العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت
على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او من رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها
تحل لي وطلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكانتا
من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي ومن جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت
في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا
واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطء الثاني
ان كان بعدما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيض ايضا فالحيضة الاولى
من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى ويجب حيضة رابعة لتتم العدة
الثانية وان كان قبلها ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ستة حيض
ومعتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة وطئت تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه فيها اي في الشهور
من الحيض قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها ففرق بينهما فعليها بقية عدتها
من الاول اتمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للاخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة
الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشيء من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز
وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج

اذا كان غايبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر
كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما
لانه تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها متصفا بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد
عقيب تفريقهما اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك
لا مجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها
امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من باين اي ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها
في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتداة لانها مقبوضة في يده بالوطي
الاول وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهو مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب
في هذه النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بالعقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة
على المسبية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهايم
حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها
ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع
ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة
او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا
بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهايم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا
ثابت النسب والله اعلم **فصل** في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع تحد معتدة البائن
والموت اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مونتها ولهذا
لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجري عليها احكام الزوجات
حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة
امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى
وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران
والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح فيها رايحة الطيب والحناء والدهن والكحل الا بعذر
فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها او معتدة نكاح فاسد

لان الحداد

لان الحداد لاظهار التاسف عن فوت نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا
لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا
قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج انك جميلة انك لصالحة ونحو ذلك مما يصلح على ارادة التزوج
بها او القول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا
كان او باينا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا او بعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة
معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك
لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة
فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
اي بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او اخرجها الورثة من نصيبهم
او خافت تلف مالها او للانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا يقع
الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس في ان يكون في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها
لا يرتكب الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل
بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر بينها وبين مصرها
دون ثلثة رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضي والرجوع
سواء كان معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا الى المقصد ايضا ثلثة ايام
وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي
الخيار وفي صورة اقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها في مصر
من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كانت لها محرم من لم تحض وما تعتد بالاشهر كذا من رأت
يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة
كذا في الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض
لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدتها اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج
الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة
لو كان تحيض فاقلها اي عدة تصدق المرأة فيه شهران عند ابي حنيفة رح وعندهما تسعة وثلثون يوما

لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فتكون مدتها ثلاثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة
وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلاث ساعات للاغتسال بناء
على كون زمان الاغتسال من الحيض ولان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم
الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعتد فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينها شهرا

باب ثبوت النسب اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن
اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تعالى
وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر
بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل
من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة
لا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا فيها كولد مبتوتة ولدته لاقل منهما يعني يثبت نسب
فيكون مراجعا صح اي سنتين
ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن
بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة
لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه وايضا
يحتمل ان يطأها في العدة وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ
يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون في العدة
وتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق حينئذ يكون خارج العدة وذلك
لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي
عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت
لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا ههنا بل اولى لان اقرارها يحتمل
الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها
وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب
الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول

يثبت نسب ولدها

قوله ولو بفلكة مغزل بفتحة دوره فلكة مغزل وهو بفتح الفاء وسكون اللام يقال له بالتركي اغرشاق ... والمغزل بكسر الميم وسكون الغين وبالزاء المعجمة بالتركي ...

لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا مع

اي مقطوعة



يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق حينئذ يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها
مشغول بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق حينئذ يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة
طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان
قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اي النسب
اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد
ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد الحجة بالتامة
اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا
لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل
ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة
مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله
ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت وولادته
اقل من سنتين وفاقا فان جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم
بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا
ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها
قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت
عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة
عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد
على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما
في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان
او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت
في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى
والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعني
اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت

لان الفراش قايم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا
لان النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني
قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة قابلة ليلزم كون اللعان
ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم القذف المطلق
لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم
بالوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج
ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك ليس مني كان قذفا بالزنا كانه قال زنيت فحصل الولد
منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق
على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين
عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج
نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة على طلاقها بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا
فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة رح وعندهما يقع لان الولادة
تثبت بشهادة امرأة ثم تثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها
فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية
بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها
والشيء اذا ثبت ثبت مع جميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت مع جميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع
لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك
عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء لان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة
صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة
حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق
طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة رح
وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي
اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فاشتراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه اي الولد

والافلا

والا فلا يلزمه لان الولد من الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة
اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان السبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد
من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل
ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة
المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة
او لطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه
وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها
ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت
ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا استحقاق الارث زوج امته
من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح
بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البايع يثبت
نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم
كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته
الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلاث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة
وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان
في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه
ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن
ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها
مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتين
باب الحضانة هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك
المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل
كما سيأتي وانما كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس

وتضرب فلاتتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت اولم تطلب لاحتمال

ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها ولا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة

اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه

اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولادة

ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين

اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذه الامر كذلك اي من كانت لام واب اولى ثم

لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق

لبنات العم والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى

ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد

قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما يأتي

في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما

الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق للذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل

اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل

دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان تألف الكفر فيكونه قبل تعقل الدين

فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اي حق الحاضنة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه

اي محرم الولد لانتقاص حق الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود

اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا وطلبت في النكاح او في عدة الرجعي

لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال تعالى والوالدات يرضعن

اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها

فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح

قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى

بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي

وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى

لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضارهي باخذ الولد منها ولا يضارهو بالزامه

باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل

فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبسوط روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح

قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب النفقة والسكنى

ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاب اجد من ترضعه بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه

الا باجر او بالاقل حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج

وعليه للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفتنة مع وجود محرم

غير عصبة كالخال لعدم احتمال ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشا

عن الفتنة ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مخيرا وقال الشافعي رح يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم

الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس

ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر

على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق

بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك

اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد رح حتى تشتهي يعني انها

تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حاضنة

غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهي لان الترك عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما

لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يوجرها

للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تخرج مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه

لما فيه من الاضرار بالاب الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ان تنقله

اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الصحيح هذا اذا كان

بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل

جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية

من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال

من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون
وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها ان ينقله
بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسرة ارادت العمة امساك الولد
مجانا ولا تمنعه اى العمة الولد عن الام وهي ام الام تابى تطالب بالاجر ونفقة الولد
فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام
والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها
الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فيجب على الزوج
ولو صغيرا لا يقدر على الوطئ او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة
او كافرة كبيرة او صغيرة توطاء اى من شانها ان توطاء حتى لو لم يكن كذلك كان المانع
من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا يجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر
على الوطئ فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع
معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها
قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها
لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطاة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ
وهي كبيرة بقدر حالها متعلق بقوله فيجب وهو اختيار الخصاف وعليها الفتوى
وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار والمختلفين بان يكون
احدهما موسرا والآخر معسرا وهو يتناول صورتين احدهما ان تكون معسرة والزوج موسرا
والثانية عكسها بين الحالين اى نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال
صاحب المبسوط المعتبر حالها في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها
قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليها نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط
ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد

النفقة

النفقة واجبة لها وان لم تنقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ
لا تستحق النفقة لا اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب
النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان
مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم
فانه يستانس بها ويمسها ويحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت يجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت
لا تجب لان التسليم لم يصح واستحسنه في الهداية لا اى لا يجب النفقة لناشزة وبينها بقوله
خرجت من بيته اى بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى بيته منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت
جاء الاحتباس فيجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم
والزوج قادر على الوطئ جبرا وقوله بلا حق احترازا عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل
فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها
بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اى لم تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع
بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات
وحاجة بدونه اى بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اى بالزوج فنفقة
الحضر اى الواجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اى لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد
عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها
لا معسر في الاصح لا يفرق بينهما اى الزوجين بعجزه اى الزوج عنها اى عن النفقة ولا بعدم ايفائه
اى الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان يجوز الفسخ
عند الشافعي بامرين احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها
من صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا
قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها
فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما
والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك المصلحة وقال في شرح الطحاوي

وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الزوباني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى
به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه الخ اقول قد علم
مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم
بالنظر الى الغايب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه
لما ذكر في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج
واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق
فان دفع هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز قضاه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس
في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم
على الغايب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل المذهب الشافعي فليتامل وتومر
اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشترى الطعام نسيئة على
ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة الاعسار لكونهما معسرين فان ايسر الزوج تمم لها نفقة يساره
ان طالبت لان النفقة تختلف باليسار والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا
فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت ورضيا بشيء اي يصطلحا على شيء لانها صلة وليست
بعوض فلا تتايد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء
لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما وطلاقها
سقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تومر المرأة بالاستدانة ومضت
الشهور ولم تاخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة بالموت
قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها حينئذ تتاكد كما مر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجل لها نفقة
سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا تسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض
ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن الماذون بالنكاح في نفقة
زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه
فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا عين الرقبة مرة بعد اخرى

مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة
وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب اخر
فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف
عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله
ولا ياخذ المولى لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء فيها
والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع
بخلاف ساير الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع
لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره فانما يجب
عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلا بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها
فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها
اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما
لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب
هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقن المدبرة وام الولد حتى لا يجب حقهما الا
بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث يجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس
للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يامنان
على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا
عليه ولاهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه
من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله
المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا منع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة
ودخول محارم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة
في كل شهر تعرض لزوجة الغايب وطفله وابويه في مال له اي للغايب من جنس حقهم اي من دراهم او دنانير
او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب

للاتفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية
والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي
القاضي الزوجة على انه اي الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف
ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغايب
اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغايب مالا فاقامتها
اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها القاضي النفقة عليه اي الغايب ويامرها بالاستدانة لان فيه قضاء
على الغايب ولا يقضى به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال زفر يقضى بها لا به اي بالنفقة
لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف
فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وبهذا اي بقول زفر
يعمل للحاجة اليه وثم اعلم انه لا يقضى بنفقة في مال الغايب الا لهولاء المذكورين لان القضاء على الغايب
لا يجوز فنفقة هولاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه
فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء
ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز
ذلك على الغايب ويجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق
والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم لا سيما عندنا اذ يحل له
الوطى واما الباين فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكرنا والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو
الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا لمعتدة الموت والمعصية اي لا يجب
لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيا فشيا
ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت
كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلاث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات
الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس
فيها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها
كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له

رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى
لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه
وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب
فلا يسقط نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا
كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط
بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعني يسار الفطرة
وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين
الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية
واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء
قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مأمور
لدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو
بحق الملك في مال الولد بقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث
ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدام التوارث ويعتبر فيه القرب الجزئية لا الارث
لما ذكر في من ولد بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ
النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم
عطف على لاصوله الفرق بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت
وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول
صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب
نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والحاصل ان يكون
ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضي وعلى الوارث ذي الرحم المحرم
مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرفت في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب
ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب

غنى بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه
اى على الانفاق لايفاء حق مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا
على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على المقدار وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفى غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله
فنفقة من اى فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام
وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اى فى ذى الرحم المحرم
اهلية الارث بان لايكون محروما لاحقيقة بان يكون محرز الميراث لانه لايعلم الا بعد الموت وفرع
عليه بقوله فنفقة من اى فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث
للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لانفقة مع الاختلاف
دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصرانى
نفقة اخيه المسلم وعلى المسلم نفقة اخيه النصرانى الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق
بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا يجب بالنكاح الفاسد ولا الوطى بشبهة والاصول
لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وضدها النبى صلى الله وسلم بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد
والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربى على انفاق ابنه المسلم والذمى
لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربى لايستحقها للنهى عن برهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
يقاتلونكم فى الدين ولهذا لايجرى الارث بين من هو فى دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع
جزؤه ونفقة الجزء لاتمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربى والمستامن
اما الاول فلانا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا كما مر واما الثانى فلقضية انه يلحق بدار الحرب بيبيع الاب عرض ابنه
لا عقاره لنفقة اى يجوز له بيعه لنفقة لان له ولاية الحفظ فى مال ولده الغايب ولوصى ذلك فللاب
اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة
بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حال الصغر بقى اثرها بعد البلوغ
ولا فى الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه

لامنه اى لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له للاب عليه اى الابن غيرها اى غير النفقة هذا عند ابى حنيفة رح
واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لايملك حال حضرته
ولا يملك البيع فى دين سوى النفقة وجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعى فى المسئلة نوع اشكال وهو انه يقال
ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل
اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع
المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من الاول البيع بالنفقة
عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد
كما سبق والعجب ان هذا مع كماله فى الظهور كيف خفى على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة فالوالد للاب
ولاية مال حفظ الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن
من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام فى انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة
لا فى البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل
اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصى فلانه يجوز من الاب على انه يستفيد الولاية
من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى النفقة واما قوله
على ان العلة لو كان هذا لج فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ثبوت الدين يحتاج الى القضاء
والقضاء على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثانى ولا تبيع الام ماله اى مال ابنه
لها اى لنفقتها اذ لا ولاية لها فى التصرف حال الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك
فى مال الابن بالحديث وهو يقتضى ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك
بل ولاية التصرف فى مال الولد ثم له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اى الوديعة
على ابويه بلا امر قاض لتصرفه فى مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضى لانه ملزم لا الابوان اى لا يضمنان
لو انفقا ماله اى مال الغايب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا
حقهما قضى بنفقة غير الزوجة يعنى الاصول والفروع والقرايب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت
لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضى
اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضى المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها

فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اى الاصول والفروع والقريب باذن القاضى
اى باذنه لهم القاضى بالاستدانة فاستدانوا على الغايب فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة
الزوجة بمجرد تقدير القاضى وان مضت مدة ومنها اى من اسباب وجوب النفقة الملك فيجب على المولى
لمملوكه فان ابى اى امتنع المولى ان ينفقوا عليه كسب اى المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه
والا اى وان لم يقدر عليه امر اى المولى يعنى امره القاضى ببيعه لو قنا وفى المدبر وام الولد اجبر المولى
على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال يكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز
به عن المكاتب فانه كالرقيق اذ لا بدل اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اى العبد على الكسب
ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اى وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر
كذا اى جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اى عن الكسب غصب اى شخص عبدا فنفقته
عليه اى على الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضى الامر بالنفقة
اى ان ينفق الغاصب على العبد او البيع اى بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضى ولا يقبل
كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضى لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص
عبدا عبد دينه فغاب الشخص المودع فطلب دينه المودع من القاضى الامر بالنفقة فالقاضى
لا يامر بها لتضرر المولى لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اى من اجره
او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة
مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر فى حق الادمى بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات
القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التى بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات
قادرا على التصرف فى الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذى
هو ضعف حكمى كالقوة الحقيقية التى تحصل فى البدن بزوال ضعف حقيقى هو المرض او ازالة الملك
مطلقا اى غير معتبر بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما
جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسياتى تحقيقه ويصح اى الاعتاق
من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا فى الملك مكلف اى عاقل بالغ اما الاول
فلان الجنون ينافى اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبى او مجنون

وجنونه

وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثانى فلانه ضرر ظاهر
ولهذا لا يملكه الوصى والولى عليه والصبى ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث
يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثانى بعده فى ملكه من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه
وسلم ولا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو بالاضافة اليه اى ويصح الاعتاق ولو كان باضافة الى الملك كان يقول
لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله فى الطلاق بصريحه اى صريح الاعتاق بان كان مستعملا
فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما اشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك
كانت حر او عتيق او محرر او حررتك او اعتقتك وما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفى والاثبات
وهو من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا كره كان اولى ان يعتق او هذا
مولاى او يا مولاى فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفى العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية
او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار وجعل انشاء فى التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما فى النكاح
والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت
العتق ونحوه فى المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة
للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف
الا اذا سماه به اى سمى عبده بالحر او العتيق فح لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علم وهو ما لقبه به ثم
اى بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا ازاد قد سماه بالحر او عكس بان سماه ازاد ونادى
بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به
عن البدن اى وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر
فى الطلاق وان اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع فى ذلك الجزء وسياتى
الخلاف فيما اوراه فى الباب الذى يلى هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك
عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك
الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا فى العمادية وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى لانه
للاشتباه والاحتمال لا ملك لى عليك ولا رق ولا سبيل وخرجت من ملكى وخليت سبيلك
لانه يحتمل نفى هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعلق ولو قال لعبده اذهب

حيث شئت او توجه انى شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق
كما فى المكاتب كذا فى غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق يعتق اذ يقال
اطلق من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق او مطلقة فى اول
كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس
ولا بكنايات الطلاق وان نوى هذا الوجه كذا اى لا يعتق ايضا بقوله يا ابنى ويا ابن بضم النون ويا بنى
ويا بنية ويا اخى ويا سيدى ويا مالكى لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك اثباته
كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك اثباته كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره
وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لى عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى
او ليأتينى بسلطان مبين اى بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمى السلطان به لقيام يده واستيلائه
فصار كانه لا حجة له عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل
يستعمل للمشاركة فى بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك فى الحرية فلا تثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابنى
للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية فى الاول وثبوت النسب
فى الثانى تمنعان ارادة المعنى الحقيقى وهو ثبوت النبوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم
للنبوة وفيه خلاف الامامين والشافعى واما غير ثابتة اى غير ثابت النسب يعنى مجهول النسب
فى مولده اى وطنه الاصلى اشارة الى الخلاف فى تفسير مجهول النسب قال فى القنية مجهول
النسب الذى يذكر فى الكتب هو الذى لا يعرف نسبه فى البلدة التى هو فيها والمختار المحققين من شراح
الهداية وغيرهم انه الذى لا يعرف نسبه فى مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية
ولدها ثابت النسب فاذا ثبت الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح
فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه فى مولده
ووطنه الاصلى فيعتق ويثبت نسبه جليبا اى مجلوبا من دار الحرب او مولدا فى دار الاسلام قال
فى الكافى ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك
الى النسب قال فى الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب فى مسقط رأسه
اما اذا كان ثابت النسب فى مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت هاهنا غير ثابتة فى مولده

ولو قال لعبده هذا بنتى او لامته هذه ابنى قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه
من جنس المسمى كذا اى كما يعتق بقوله هذا ابنى على الخلاف يعتق بقوله هذا ابى وامى بطريق
المجاز كما ذكرنا لا هذا اخى حيث لا يعتق به فى ظاهر الرواية يعنى اذا وجد الابوة او الامومة فى الملك
كانتا موجبين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر بلا واسطة
بخلاف الاخوة لانها لا يكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة فى صلب او رحم
وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة فى الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر
لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال فى المبسوط ان اختلاف الروايتين
فى الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخى فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخى لابى او امى
فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة فى الدين قال تعالى انما المؤمنون
اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل النبوة ايضا مشتركة
بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابنى قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض
الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هنا حرفان الحرية
لازمة للنبوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اى كقوله هذا اخى هذا جدى حيث
لا يعتق الا اذا قال ابو ابى فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له فى الملك الا به كما سبق
من ملك مبتدأ خبره قوله الاتى عتق عليه ذا رحم الرحم فى الاصل وعاء الولد فى بطن امه وسميت
القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما
ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم
منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما
اذا كان المالك مسلما او كافرا فى دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يتكاتب عليه
اذ ليس له ملك يقدره على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصية كان المالك صبيا او مجنونا حتى
يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى
او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله فى محله ووصف القربة فى اللفظ الاول
زيادة فلا يختل العتق فى الاخرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام

او اعتق مكرهًا او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافًا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات
الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا يرى الى ما روى عنه عليه الصلوة والسلام
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق
عتقه الى شرط ووجد اى الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخل عتق عليه اى على مالك والمذكور
بعد كعبد لحربي خرج الينا مسلمًا فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين
هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها
لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في هبته والقدرة عليه في البيع ولم توجد
بالاضافة الى الحمل وشئ منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام
تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه وان عتق
وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاؤه الى موالي الام كما مر وبهذا يظهر
ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة
حتى لا يجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل ستة اشهر تسامحًا لان ظاهرها مخالف
لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملًا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصل عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق
بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا يجر ولاؤه الى موالي الاب والحاصل ان الحمل
ان يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه
ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر
ولاء ابنه الى مواليه وسياتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام لا تعتق
بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه
قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى
اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره
كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان الرق هو الذل الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء

استنكافهم

استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص
من التصرف فيه وهو حقه واول ما يوخذ الماسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام
والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي وغيرهما لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق
يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين الفرق بينهما
في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في رقيق القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز
اعتاقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه
عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة
بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت
نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما
حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان
جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهايم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول
يؤكل ذلك لانه ماكول ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها
ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه
فيعتق عليه ولا معارضة ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءهما مملوك
لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور
رجل اشترى امرأة على انها ملك البايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهرت الاولى
ملك لغير البايع والثانية امة فحكمه ان يكون كل الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر
ولم يرض الوالد برقبته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية
باب عتق البعض اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما والشافعي حيث يقولون يعتق كله
وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل
رقيقا ولكنه زال الملك بقدره وعندهم يوجب لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية
واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول
عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض العتاق الكل او لا يثبت شئ او يثبت بعضه

وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول على العلة وعلى الاخير يلزم تجزى العتق وصار الاعتاق كالطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاد فى عدم التجزى وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك ابتداء
لا اثبات العتق بازالة ضده الذى هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزى وذلك لان الاعتاق تصرف
وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحق الملك وولايته
انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه
كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا الخلص ما ذكره القوم فى هذا المحل وانت خبير
بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام فى هذا المقام بان العتق
مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزى الفعل وعدم تجزى مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام
فاستمع لما القى عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقى للاعتاق
اثبات العتق الذى هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج
عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع الحقيقى وجب ان يصار الى المجاز كما هو
القاعدة المقررة واقرب المعانى المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك
بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق
فى افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثانى ازالة الملك وهو
ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال
لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة
فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثانى فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق
كونه كذلك بحسب معناه الحقيقى سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازى
ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازى كما فى كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به
كونه مطاوعا على المعنى المراد ههنا فلم نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها وظاهر ان تجزى
ازالة الملك لا يستلزم تجزى العتق بل تجزى زوال الملك لا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض
زال البعض من ملك المولى وهو ملك اليد وبقى ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التى تليها
وبهذا التحقيق الفائض على من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان التجزى عنده فى الاعتاق

لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت
على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق فى النصف ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان
او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشى الهداية انه يلزم من تقرير
صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق فى عدم التجزى فانه لا يقبل التجزى فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه
الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا فلينا امل ثم اذ تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد
عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه فى قيمة الباقى من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب
عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية فى كله وبقاء الملك
فى بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه
وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعنى ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء
لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وبين الطلاق
والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه فى الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة
يقتصر عليه وفى القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته
من المملوك المشترك بينه وبين غيره فللشريك الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه
اى للشريك ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فللشريك الاعتاق او الاستسعاء
فقط والولاء لهما كما فى الاول ويرجع المعتق الضامن به اى بما ضمن على العبد لانه قائم مقام الساكت وقد كان
للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان التصرف له من جهة حيث ملكه بالضمان لتعذر كل من الشريكين
بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا
سعى للموسر لا المعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبه عليه باعتاقه وولاؤه وعتق نصيبى
بالسعاية وولاؤه لى والولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيل على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى
موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غد فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا
فهو حر والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اى لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه
وسعى فى نصفه لهما وعند محمد رحمه الله سعى فى كله لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء

على المجهول ومهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي
هو نصيبي وانسا قط نصيبك فيتنصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي
كذا وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق كل واحد من العبدين لان المقضي عليه
بالعتق والمقضي له به مجهولا فيحشن الجهالة ملكا اي رجلان ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى
اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر
واشتريت نصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل اخر بالاشتراك عتق حصة الاب في الصورتين
الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمنه عند
ابي حنيفة رح لانعدام التعدي علم الشريك حاله او لا اي سواء علم انه ابن لشريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن
الاب نصيب الشريك في الصورة المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت
ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه صورته فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها
اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالاخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين
بقي له احد الامرين اما الاعتاق والاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى القريب
اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انه رضي بافساد نصيبه
فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى
اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف
قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن
الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان شرى اي النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب له
اي المالك كلا لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه اخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط
لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الاخر وهما
موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثالث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت
يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن كما سياتي فبالتدبير تلفت
منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة

فيضمن

فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة
التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية
قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما
عند ابي حنيفة رح لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت
فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه
لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا
لها القيمة لانها مملوكة محرزة تنتفع وطئا بها واجارة واستخداما فيكون متقومة كالمدبرة
ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح
او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست
غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي اية
التقوم ولابي حنيفة رح قوله عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى
الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة ولدت من سيدها
فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني
اعتقها اي ام ولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة
شريكه عند ابي حنيفة رح بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلثة
قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل اخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر
بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت
فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب
الثابت شاع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع
بقي فيعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد رح لان هذا الايجاب لما اوجب
عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف

ويختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم
العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة
ونصف رقبة عنده او لم يخرج اجازة الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة
قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفناه وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع
وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فنقول الى سبعة فحق
الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال
سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر
وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومال ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان
ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا
سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة
ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية فيعتق من الثابت ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى
في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان **اقول** يرد على ظاهر ان ارباب الفرائض
خرجوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فنقول الى سبعة ودفع ان معناه على ما ذكر شراح
كلامهم لا يتصور في مسئلة فظاهر اجتماع نصفين وربع وهذا الابناء في وقوع العول فيها فيما لو كان قسمة التركة
ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت
يعني ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الوجه المذكور فبالايجاب الاول
سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط
الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع
منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما
فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا
للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق الوطئ والموت في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق
فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطئ فلان النكاح عقد وضع كل الوطئ
والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطئ اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة

لم تكن

لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت
وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات
احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهبت احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك
بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته
بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة
البيع لانه تمليك لا وطئ فيه اي لا يكون الوطئ بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة
ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا في الملك فصار الاقدام
عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارث
اذا جنت عليهما والمهر اذا وطيتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل
قبله وباول ولد اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية
لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن
عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت
بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف
كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان بعتق احد مملوكيه
عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة رح اما في الاولى فلان الشهادة على
عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى
فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة
كما في احد العبدين الا ان يكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبدين في مرض
موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير
حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه
خلف وهو الوصي او الوارث **اقول** مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة
المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم
في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات

وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما
حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا المحل ما قال
صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث بنكر
ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا
لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا
في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق
احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية
ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال
في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت والتدبير وصية كان المقتضي له معلوما لان الخصم
في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف
حال الحيوة فان الشهادة مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان
ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة
او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه
ونفعه يعود اليه وان كان مردود لانه ثم وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
او الوارث فتتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا
فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى
عن الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى
فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل
او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون
حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي
يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان
في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما
وبلا يومئذ من له يوم حلف فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر

لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط
عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده
لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اي اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين
مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث
يتناول العتق والتدبير من ملكه من حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي
للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف
مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن يموته اي موت المولى
عتق اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف رح لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة
للحال كما مر فلا يتناول ما يملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب
عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من
اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره تناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي
لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولهذا لم يصح اعتاقه عن
كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال
كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب
ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان
من شيء على ان يفعل وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم فقبل
العبد عتق لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم
بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى
يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة لانه يثبت مع المنافي
وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة
المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه
ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة للمعلق عتقه بالاداء بان قال لمولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر
ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا

لان المولى رغب في الكتابة بطلب الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه
اي اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد
احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود
قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداءه بالتخلية بينه وبين المولى
يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم
بعتق العبد قبض اولا وببعضه اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا
للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه
بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه وعتق في حالته اي حال ادائه من كسبه قبل التعليق
او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان اديت الي تقيد اداؤه اي اداء العبد اداء المال بالمجلس
فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا الا اي لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر
قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا
اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه
الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول
قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث
حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق
بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعليق بنفس الموت
فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول
لا وجود المقبول كسائر العقود صورته ان يقول اعتقك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال
ان خدمتني اذا سلم له المقبول فلزم عليه تسليم البدل كذا منه فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق
بشرط والاول معاوضة ولذمته اي لذمة لخدمة العبد فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي
قبل الخدمة يجب قيمته عليه ويؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وعند محمد
عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين يجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية
مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين يجب

قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه
لانه لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع
وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد
العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه
بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف على ان تزوجها ان فعل اي اعتقها المولى
وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي
جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها
قسم اي الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر سقط فما اصاب القيمة اداه
الامر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك
فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة
وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق
عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول ولهذا وجب عليه
حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت من القائل فمهرها
حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورة الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته
على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة رح ومحمد لان العتق ليس بمال
فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها
قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم
جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده
وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي
لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس
فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما
كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان

موته او موت غيره كما سياتي في المدبر المقيد ثم قسمه الى القسمين وبين احكامهما ومما يؤيد كون
اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت
المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ
عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه
صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك
ليس بمنع لخروج المعلق بموت الغير غير المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكر
نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني
او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة
وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب
ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما
الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة
توطا وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى
يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال
ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية
فيتقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن
نقض فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولانه يتبعها
واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرض هذا او مات فلان او مت الى السنة
او نحوه اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع
ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى
معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود
الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت معينة في اخر جزء من اجزاء الحيوة
اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي
بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم

يعتق

يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة رح
يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر
لم يعتق لانه مدبر مقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية
الموتى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة
قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان رقا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل نصف قيمته
وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر في الظن فيجعل قيمة ذلك وقال الفقيه
ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين
منفعة البيع وما يشاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام
والتدبير فيفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم
قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب الولد من امته بالوطي
امة مبتدا خبره قوله الاتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه
ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى
من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة
وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة يعتق بموته من الكل
والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة
الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة وهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق
ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه
الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان
وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعيه لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها
جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية
يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد
وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه
اي الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة

بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي
ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولده
لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رح يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه
لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها
لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت
من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملكه بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه
ونصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد فيعقبه الملك
في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها
لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد
على ملكه ولم يعتق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما اي الولد ثابت النسب منهما
ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما
يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه
لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء
لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة
دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منهما ام ولد تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها
قصاصا بماله على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة
في حقه ويرثان منه ارث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة
مكاتبه يعني اذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها
لانه وطي بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك
فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد
دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد
دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف
لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس فيها للاب حقيقة الملك

ولاحقه

ولا حقه وانما له حق الملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد
وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية
كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق
ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس
للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا يجب عقرها وقيمة
ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطي المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث
يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما ما فحينئذ يثبت نسبه
منه وتصير ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب
وهو المانع وطء جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه
الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه
في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما في
في الجارية **كتاب الكتابة** اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة
الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد
حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده
ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها
كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على الحال
والحال والنجم وعند الشافعي رح لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت
الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى البدل بها
والعبد الى الحرية باداءه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة
ببدلها متى شاء ولاسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل
كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنين مثلا او منجم
اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت
عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فاذا اديت فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عقد

على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اى صح عقد الكتابة
سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدى مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن اذا ادى
كله وان وصلية لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء ولانها تنبئ
عن جمع حرية اليد الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على صح وفرع له اى اذا صح عقد
الكتابة خرج المكاتب من يده اى المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب ولهذا لا يكون
للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين
واصل البدل يجب للمولى فى ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت فى ذمته
مع المنافى اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية
ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية
فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اى بلا بدل ان اعتق مولاه
لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبة او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال
او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبية وصارت احق بنفسها
وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الى قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك
او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة رح
انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق بتعين بالتعيين احتراز عن دراهم الغير
ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا
اى خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب
وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اى فسد العقد فى هذه الصور اما الاولى
فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير
واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذى يرده المولى
بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة فى صفقة فلا يجوز للنهى عنها كذا قال الزيلعى
ويرد عليه انه يقتضى عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم خرجوا بخلافه
فالصواب ما فى الكافى ان بدل الكتابة فى هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتب على قيمة الوصيف

وهذا

وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا
فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال فى حق المسلم فلا يصلح
للعوض فى عقد المعاوضة وعتق فيهما اى الخمر والخنزير يعنى بادائهما لانهما مال فى الجملة فامكن اعتبار
معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اى بعد ما عتق باداء المسمى سعى فى قيمة نفسه
وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال فى الكفاية وفى نسخ الهداية لا يعتق الا باداء
قيمة الخمر وانه مشكل جدا لمخالفته لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص
منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختص بها يعنى ان القيمة فى الكتابة الفاسدة اذا كانت
من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته
لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضى
بالزيادة كيلا يبطل حقه فى العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اى عقد الكتابة لانها
ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شئ وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اى لا نوعه
وصفته ويؤدى الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه
يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء فى معنى الاداء كما تقرر فى الاصول ومن كافر عطف
على قوله على حيوان اى صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعنى كافرا بخمر مقدرة اعتبر
التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واى من المولى والعبد اسلم
للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق يتعلق بقبضها لكن مع ذلك
يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له اى للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار
اذا بين قدر المعمول والاجر بها برفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غريمه والف وصيف
والف وخدمته سنة وخدمته ابدا اى لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة
كون المملوك مالكا ولو فى بعض الازمان فيكون مالكا مطلقا بعتقه كما فى الكتابة على خدمة سنة وهذا
ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اى الشرط فى صلب العقد قال فى الهداية الكتابة تشبه البيع يعنى
انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعنى ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء
فالحقناها بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح

في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل فصل في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه
ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه
شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد
وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر
والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب المال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول
ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده اي مكاتب الثاني
بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة
فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان
بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني
بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله
بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذن اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشتراء جارية يستمتع بها وطئا
ولو به اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون الملك والرقيق
وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لشك فيه فيكون رقبة مملوكة
ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبد ولو بمال
وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق
الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان
فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب فكذا كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا الاعتاق
على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضارب
وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليس منهما
ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل
كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم
الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه
حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق

والولدان

والولدان يردان الى الرق كما مر ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة
تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة
بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة
بعد الانفصال والولدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا بعضا له فاختلف
الاحكام لذلك لا غيرهم ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يكاتب عليه لان
وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما
وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة
لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد
كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الولد والوالد
ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة
فيختص بوجوبها محلا حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم يمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب
اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا
تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كشراء القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت
معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتتبعه امه فامتنع بيعها
لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز بيعها عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب
المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها تبعية الولد
للحديث وبدونه لو ثبت تثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت
منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر
مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة
ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح حر بالقيمة لانه شارك الحر
في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد

بين رفيقين فيكون رفيقا وقد مر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل
في المغرور باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك
مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به ووطئ المكاتب
امة اشتراها شراء فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا
اي يؤخذ حال الكتابة كالمأذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا نكحها بلا اذن فاستحقت
ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة
وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه
لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ
لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول
جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ حراما
بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن
من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى المولى يدبر اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز
بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل لموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه
ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى
في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق
بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة وبستولدها عطف على يدبره اي للمولى يجوز ان يستولدها مكاتبة
بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولده ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي
على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده
وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء
فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره
وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف يسعى في الاقل
منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر

ويصالح

ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل
بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة
ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال
سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف فادى المكاتب
ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا
وبين ان يأبى فيسترق هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي
الى اجله لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق لهم فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير
ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التأخير في ثلثيه ولو كاتبه المريض
على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا او يسقط الباقي من القيمة
او استرق يعني انه يخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير فينفذ بالثلث لا الثلثين
حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فكاتب صورته ان يقول
حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق
باداءه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة
ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف
والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق
هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف للعبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب
حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته
رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح
في حصة الحاضر ويتوقف على حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد
الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كالامة كوتبت دخل اولادها في الكتابة حتى عتقوا باداءها
وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل البدل لانه الاصيل فايهما ادى يجبر المولى
على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه
كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص رهنه وان لم يكن الدين عليه وايهما

وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغائب لغو فلا يوخذ بشيء لنفاذ العقد
على الحاضر فان حرره اي اعتقه المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد
مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مكاتبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة
حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا
وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولده المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر
سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد
مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة
وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى باب كتابة العبد
المشترك احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالف وقبضه اي قبض الالف
ففعل وقبض بعضه فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو
بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل
في القبض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا
على نصيبه وفائدته انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد
بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض
مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول
لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل
النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثاني
صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول
لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه
لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام
لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور
لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف
واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها

واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه
لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين
انه تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك
بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه
لكمال الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة
فان حررها بعد ان كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها
لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن
المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الاخر غنيا او عكسا اي حرره
احدهما غنيا ثم دبره الاخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى
فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء
من العبد عند ابي حنيفة رح فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد نصيب المدبر فله
ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمة مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه
لانه لا ينقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللاخر
الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية
الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين تختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق
الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا
موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر
باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا
لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار باب الموت والعجز مكاتب عجز عن نجم
النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه للملابسة بينهما لو كان له مال
سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه يصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف

لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه
برضاه اي رضا المكاتب وان يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء
او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري
عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ
واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا في العمادية
وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء
لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تفسخ لفوت المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى بدله
منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولد في كتابته او اشتراهم حال كتابته او كوتب
هو وابنه صغير او كبير معه اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في وبعتقه عتقوا وان لم يترك
وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه
داخل في كتابته وكسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء ترك ولدا اشتراه فيها اي في كتابته
ادى الولد البدل حالا او رده رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة
وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله
بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فسرى الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك والمشتري
لم يدخل ان يضيف اليه العقد ترك ولدا من حرة ودينا يفي البدل فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية على عاقلة
امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها يقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل
عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا او انما قال
ودينا يفي لانه ان كان غير الاتيان في القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم
امه وابيه في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب
مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها
اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه
من المصارف واداها الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه
عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل

الذات

الذات اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات
خطاء كان اليه حالا اي على المكاتب وكسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا وحر يدا
وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا
يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته
عليهما لان لهما حقا في اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهو حقهما فوجبت القيمة في ماليهما
الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع
يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر
وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى
لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح واليأس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف
وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه يعني
لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو حق اكسابه
فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في العادية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بالجناية
فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فداه لانه
الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة لدفع
فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته
الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه
وتؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة
ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب
لا يملك بسبب من اسباب الملك والورثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان
انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا
بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابرأ المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد
حتى لو اعتقوه منفردا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اي المكاتب امة طلقها
ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره

اى غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح
واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر فى موضعه كتاب الولاء هو لغة من الولى بمعنى
القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اى الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربى
يعنى اعتق حربى فى دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابى يوسف كذا
فى الكافى قال الزيلعى الذميون يتوالدون بالولاء كالمسلمين لاتحاد السبب الارث ولو بتدبير وكتابة او ايلاد
اى جعل الامة ام ولده او ملك قريب بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله
صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعنى لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا
لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما فى النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد
كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى
ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات وام ولده ومدبره فالولاء له
والاحسن انه يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور
سبب العتق منه ثم يسرى منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فولاء الولد بلا نقل عنه يعنى اذا تزوج عبد رجل امة لاخر
فاعتق مولى الامة الامة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا
لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين فى حكم العتق كشخص
على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما الاقل منه اى من نصف حول
من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اى بين الولدين اقل من الاقل اى اقل مدة الحمل يعنى اقل من نصف حول
لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل
بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا بهما وولاؤهما لا ينتقل عنه ابدا
ولو ولدت ولدا بعد عتقها للاكثر اى لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اى ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام
لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقه فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء
بمنزلة النسب قال عليه الصلوة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء

فكذا

فكذا الولاء والنسب الى موالى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمى
له موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما
وعند ابى يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان عبدا لانه هالك
معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب فى حق العجم ضعيف
لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوى بخلاف ما اذا كان الاب عربيا
انساب العرب قوية معتبرة فى حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل
بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا فلا ولاء عليه مطلقا
ولو عجميا فالولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابى يوسف اعلم ان لفظ حرة الاصل
يستعمل عند الفقهاء فى معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضى ستة اشهر من وقت النكاح
العتاق او ممن فى اصلها رقيق والثانى من لا يكون فى اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية
وغيره مبنى على زوال الملك ولهذا قالوا لا يقبل الشهادة بالتسامع فى الولاء كما فى العتق وزواله فرع ثبوته
وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا يد كمالك الاب الى الولد فلا يكون زواله
عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته فى حكمه فاذا لم يكن فى جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان
قطعيا فى معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد فى الروايات اذا عرفت
هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت
فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه
فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الحرية الاصلية بالمعنى الثانى بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت
ان الولاء مبنى على زوال الملك بالواسطة يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد
ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابورى فى شرح التكملة وكلام صاحب المحيط
فى مختصر المحيط وكلام الشيخ ابى محمد مسعود بن الحسين فى مختصره المشتهر بالمسعودى وكلامه فيما صنفه فى الفرائض
وسماه بالكافى واما ما قال فى المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز
ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب
وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حرة الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره

ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية
ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حرة الاصل
ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورت كون الولاء
لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورت
كون الولاء لقوم ما اذا كان الاب نبطيا حرة الاصل تزوج بمعتقة انسان او من ولدت من معتقة
فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة رح ومحمد رح فالحاصل ان الابوين
اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب
واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء
على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا
فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي ح رح ومحمد رح يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا
لابي يوسف وههنا فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمول في الولاء فمن ارادها فليراجع ثم المعتق عصبة
اي شخص ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه مؤخرة عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر
في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي الانثى
بعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لام تصير عصبة وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة
على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة
سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف
ويثبت به بالولاء العقل وهو من العاقلة وسياتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقدمر في كتابه
ادعيا اي شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه
كما في المال ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء
معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء الولاء من عتقه وولاء من اعتقه اما ولاء المدبر فقد عرفت
اعتقت صح
بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف
اي عاقل بالغ قيد به لانه عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل

فلا يصح

فلا يصح بدون ذلك الا باذن كما سياتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره
غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر
تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان للصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه
باذن ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة
اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده العقد الموالاة اخر مفعول
والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى
الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى اولا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء
من ذكر الاسلام في يده فقد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقل عليه وارثه
في الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير اي العبد
لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرطا اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذا اسلما
من صحته بخلاف ولاء العتاق حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما
فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله للاسفل التحول عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاؤه عن الاعلى الى غيره
ما لم يعقل عنه فاذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاؤه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء
كشخص واحد وللاعلى التبري عنه اي عن ولاء الاسفل بحضرته اي الاعلى قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه
لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الاخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل
مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم
لا يحتمل النقض والته امراة اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب
صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير ابنها مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة انثى وهو اي
والحال ان ولدها مجهول النسب معها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة رح وقالا لا يتبعها لان الام
لا ولاية لها في مال فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا ترى ان للام اب
فيملك الام لقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم
ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يد حربي ووالاه هل يصح لم يذكر في الكتابة وفيه خلاف
قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاق على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة

مع الجنبي تناصر الجنبي ومو الاته وقد نحينا عنه بخلاف الذمي **اقول** ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء
وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن
لا يظهر ما دام على حالهما فاذا زال المانع بعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث
فاذا زال قبل الموت بعود الممنوع والله اعلم **كتاب الايمان** ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم
تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله نحو والله لا افعلن كذا او والله
لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه
تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما تسمى بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين
وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة
انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المواخذة
الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها
في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلف على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون لغوا كما سياتي
كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له علي دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره والمشهور
في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شارح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل
والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب واراد المثالين ان يشير اشارة الى هذا ولا حاجة الى تكلف ارتكبه
صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل
قلت ويقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على اعتبار الحال والاستقبال فهذا الحلف
باطل بتعيين ارادة الحال وبين حكم الغموس بقوله واثم بها اي الحالف لقوله عم من حلف كاذبا
ادخله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء
لا فائدة فيه وهي حلف كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك
ثم اريق ولم يعرف وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكورة في النص وانما الشك في كون
الصورة التي ذكرناها اللغو فان اللغو عند الشافعي ان يجري على اللسان بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بلا قصد
كما يجري على لسان اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان

او تركا

او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اي قسم
من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق
به فان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا
بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة
بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى ان الفراغ
وهو ان انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي **اقول** حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال
فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل
للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر
امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا او اكتب فهو في حال الكتابة
ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا اعتراء ولا يمكن اعتباره ماضيا
فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلاث فتدبر
وبين حكم المنعقد بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاوليين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ من الحنث
والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها
ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء
وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله
صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة
في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالاكراه والنسيان
وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسماء الله تعالى
كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب
اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم
والعليم والقادر فان اراد يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك
بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وعظمته وقدرته فان الايمان

مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد
للحمل او للمنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو
بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملاً للحالف او مانعا وهذا انما يكون
اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا لا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن
والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن
واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين
ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف
قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه
وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله
الا اي تقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء
واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا
في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين
من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى واقسم واحلف واشهد واعزم
وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا او علي نذر
او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال اذا فعلت كذا فعلي نذر وان نوى
قربة من القرب التي تصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم
فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر
وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان
في الماضي الذي قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين
ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود
والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه
يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل

وعنه انه يكفر فقد رضي بالكفر وسوكند مي خورم بخداي نقسم لانه للحال الا حقا لان المنكر
يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا
ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف رح لان الحق اذا اضيف
الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته
اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوكند خورم
بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظة بالفارسية
الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته
او فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء
على نفسه ولا يتعلق بالشرط لانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله
والباء نحو بالله والتاء نحو تالله كان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف
فيكون حالفا كالله لا افعل فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض
وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها
موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته
اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بيناهما ثمه او كسوتهم بحيث يكون
لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو
الصحيح المروي عن ابي حنيفة رح وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز به الصلوة فان عجز
عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام
عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز
اذا كانت بالمال لانها اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة
دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة
تستر الجناية ولا جناية هيهنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين
لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها بعد نقضها الحنث
وانما اضيف اليها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت

حلف على معصية كهدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اى ينبغى ان يحنث
ويكفر لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هو خير ثم ليكفر يمينه
لا كفارة فى حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافى
التعظيم ولا اهل الكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اى من حرم
على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اى عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعى
لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا فى النساء والجوارى لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع
فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبى لم تحرم الى قوله تعالى
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبى صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه
والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثانى لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل على اى اذا قال الرجل
كل حل على حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لانه
فعل مباحا هو التنفس او نحوه كما ذهب اليه زفر رح وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل
مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته
بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروى حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل فى الفروض
لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له فى الفروض فلا يلزم الناذر
كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا
هو الاصل الكلى نذر مطلقا نحو لله على صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريد نحو لله على كذا
ان قدم غائبى يوجد اى الشرط وفى اى عليه الوفاء فى الصورتين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى
فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اى بشرط لا يريده كان زنيت فعلى كذا وفى وكفر وبه يفتى يعنى
ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعى
فى الجديد وروى ان ابا حنيفة رح رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتى الامام شمس الائمة السرخسى وغيره
من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اى الجهتين
شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة
فيما جعل شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغى ان لا يتخير لان التخيير تخفيف

والحرام

والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ
لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب
للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضى
يعنى لو قال لله على ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفى به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضى
نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل
فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر رح لا يجوز الا ان يتصدق بمكة
نذر ان يتصدق بعشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوى عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز
اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له فى دفع الحاجة واما الثانى فلان الثمن انفع للفقير قال
ان برئت من مرضى هذا اذبح شاة لم يلزم الا ان يقول فلله على ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر
والدال عليه الثانى لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن ان افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال
يعنى لو قال لله على ان اصوم شعبان مثلا فافطر يوما قضاه وصح ولا يستقبل وان قال فى نذره متتابعا
لان شرط التتابع فى شهر بعينه لغو لانه متتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر
ان يتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمه فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد
النذر فى الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالى فى المساكين صدقة وليس له
مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير
آخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال على نذر فسكت
ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا فى النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اى حنث يمينه اذا حلف
على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما تحقق العباد الثلثة موقوفا وفى عامر حلف
على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال
رجوع ولا يصح الرجوع فى الايمان وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل
الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اى اذا نسيت الاستثناء المنفصل فاستثن منفصلا
قال مشايخنا فى تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة
ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثنى اذا ندم واما قوله واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر

ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في اخره موصلا روى ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان
عند المنصور وكان عنده المغازي وابو حنيفة رح كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال
ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون
ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده

فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل صح صح

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي
على الحقيقة لانها حقيق بان يراد دون المجاز وعند مالك رح على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا
يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء
كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها واسع فيتناولها
اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ملواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة
ذات حوايط اربعة وهكذا كانت صفافهم كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة
وقد مر بيان معناها لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه
ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا قدر يكفي في كونه بيتا بل لا بد
من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذ يبيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة
ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على الكنـ
فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دار الم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث
وان صارت صحراء او بيت بعد قهدامها دار اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال
دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضرة لغو
وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر
كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا
ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوايل البيوع ان شاء الله تعالى
بان الاول ما يورث تنقيصه ضرر الاصل والثاني ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما يتنوع في الذرعيات
وصفا وما يتنوع في الكيلي في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار
منكرة كانت غايبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث وكانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء

واذا لم يوجد

واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة هيهنا ايضا من الغرايب
لانه خالف جمهور الائمة بل غير صاحب حيث قال واعلم انهم قالوا في هذه الدار لا يدخل
هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث
في لا يدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق رده لان معناه انه اذا وصف
المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلم شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا
لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا ان الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى
يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله فهدم ما صحراء لان البيتوتة وصف
فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها
بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الح
ناش من الغفلة من قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر واما ثانيا فلان قوله
لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الح ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف
في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الح غلط محض ناش
من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف البيت لانه كما عرفت عبارة
عن امر زايد على الذات قايم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف البناء في الدار فانه
زايد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الح ان الدار
اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد
لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع بناء عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء
غير الدار او تصرف فيها تصرف فلا يزول به اسم الدار عند عرفنا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر
في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن الدقايق والتفكر في عباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع
والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف
لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما
او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام
واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخل منهدما صحراء

لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لايبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف
وصف فيها ودخل بعد ما بنى بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار
فوقف في باب الدار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار
او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف
لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقل من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة
في الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر رح يحنث لوجود الشرط وان قل
ولنا ان اليمين يعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها
دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما
بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث
او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود
لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار
او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح
يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رح يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس
من السكنى قالوا هذا احسن واوفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل
فانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المأمور
مضاف الى الامر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل
لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل
اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره ولا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في
الاخرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى امرا آخر لان خروجه لم يكن
الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه
الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى
وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج اليها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا ياتيها
حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان

وقيل

وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها
حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو والياس يحصل وحنث في ليأتينه غدا
ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين بنية الحقيقة اي ان قال اردت
الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق
في العرف على سلامة الاسباب والالات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى
بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل بعض سكانها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر
وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان
ولا يكون هو ساكنها فيها لو كان غيره ساكنها فيها ولا القيام دليل السكنى التقديري وهو الملك خرج
في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره
او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبها او ماشيا حافيا
او منتعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده
خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا
بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا
باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها بعض بقي ما عداه على العدم لا في قوله لا تخرج الا ان اذن لك فانه
لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج وحمل على الغاية للمناسبة
بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وهذا بيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا
المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح الوقاية فمن ارادها فليطلب ثمة وشرط الحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج
فعله فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث
وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رح باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان
على العرف وشرط الحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تغد معي قوله تغدى معه فانه مقام مفعول
شرط المتقدم يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث
لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم
كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ مركب المأذون ليس لمولاه في حق الحنث

الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة رح ان كان
عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ح ليست لسيده وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة
له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون فح حنث وقال ابو يوسف رح
يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد رح يحنث وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا اكل من هذه الشجرة
يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة رح حتى لو اكل من خبزه لم يحنث
عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف فيما بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل
ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة رح يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث
باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لانه يحنث غير مأكول عادة فانصرف الى
ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية يا كل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يقيد
واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصححه قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز
ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم
ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر ونحوه وبالطبيخ اللحم المطبوخ وبالرأس رأس يكبس في التنانير
ويباع في مصره لانها المتعارف وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة رح وعندهما يتناول شحم الظهر
ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة
معتاد ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة رح
وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه
بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لانه مائة
اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط
لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكله رطبا او من هذا الرطب واللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات
داعية الى اليمين فيتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب
فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين
لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة
في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث

قوله معنى حقيقي مستعمل
فان البر يغلى ويقلى ويؤكل قضما

قوله بعموم المجاز وهو ان يستعمل اللفظ في معنى عام شامل
لكل واحد من معناه الحقيقي والمجازي معا لا فيهما بعينهما
معا حتى يلزم الجمع بين الحقيقي والمجاز وموضعه اصول الفقه
فيلزم الحنث عندهما باكل الخبز والبر ايضا
اخص

ولا ياكل

في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة
الرطبة وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة
داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم
انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر
من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل مع كونه مبنيا على كلام المزيف في اوله
مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبة داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة
ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر
واستقم ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان
التسمية مجازية لان اللحم منشأوه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما باكل
الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة
بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادف
شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة
فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا باكل مذنب البسر
المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف
عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص
باسم اخر لانتقاصها كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها
لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه
لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن
يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف وقال محمد رح ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر
الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ
من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت
او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال

ولا دلالة على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا
اى لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او نوى بادين اى صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ ح عام
يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعنى ان اليمين
انما تنعقد عند ابى حنيفة رح ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق والعتاق
خلافا لابى يوسف وحاصله ان اليمين عقد كساير العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر فى المستقبل سواء
قدر عليه الحالف اولا الا يرى ان اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر فى المستقبل
وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه اليمين البر وهو لا يتحقق فيما
ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ففى قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله
ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف
ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند
ابى يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم
لكن موسعا بشرط ان لا يفوته فى عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب عقيب اليمين
بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم ينعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى فى الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذى
انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر فى حق الحلف وهو الكفارة قلنا
شرط انعقاد السبب فى حق الحلف احتمال الانعقاد فى حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفى
ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء
ممكن حقيقة حتى وقع لبعض الانبياء والجن حنث قال الله تعالى وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن فى نفسه
ووقع لبعض الاحباد واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث فى الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا وكذا فى الحنث
كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد ح قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث فى الحال
اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهد على ان سيفا
وحلف ليقتلن فهو على حقيقة فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة ولو شهد عصا وحلف ليقتلن فعلى
اى الحلف يقع على الايلام لا حقيقة القتل فان لم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب
كذا فى شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد تحليف الوالى ليعلم كل داع اى مفسد بحال ولايته يعنى اذا حلف الوالى رجلا

له شعو على اهل الفسق ليعلم كل مفسد يجئ فى البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالى وان لم يذكر
فان علمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول
عليه مقيد بالحيوة يعنى لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيد
بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن
والايلام لا يتحقق فى الميت ومن يعذب فى قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذا يراد به التمليك
عند الاطلاق وهو فى الميت لا يتحقق الا ان ينوى به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت
ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعنى لو حلف
على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق فى الميت والقريب
مفيد بما دون الشهر فى ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك
منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعنى لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها
او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث فى حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة
لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهدى اى فالملبس صدقة يتصدق بها فى مكة فاشترى
الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اى الملبس هدى عند ابى حنيفة رح
وقالا ليس عليه ان يهدى حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح فى الملك او مضافا الى سببه
ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد
هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث ان غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر بان اضافة
الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطنى فهدى بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك
من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلى لا خاتم فضة يعنى حلف لا يلبس حليا
فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابى حنيفة رح وقالا يحنث لانه حلى حقيقة حتى سمى به فى القرآن وله
انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلى به
منفردا معتاد وان تختم ولبس خاتم ذهب حنث لانه حلى وهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة
لا يحنث لانه ليس بحلى عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط
او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه

او تختم بخاتم ذهب

وقد تعارف حتى تخرج حلية تلبسونها

لم يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع
النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير
بساط او حصير في الصورتين الاخريين حنث اما في الاولى فلان اللباس تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية
فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير
جلوس لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية
والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه
سرير اخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل
لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي
ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله تعالى او الكعبة
سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء
لان التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رضي الله عنه
لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام
هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقرب
مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما
وقال محمد رح يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما
انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا
شهدوا انه لم يحج العام غاية ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكن لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا
في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا
احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات وفي لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه
لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك
عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به
الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى اخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث
بالقيام والقراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا

بالشروع

بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة
بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو ضم صلوة فبشفع لا اقل
اذ المراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث
بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال
لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا
في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو
اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت
كما ذكرنا فتحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يقيد بوصف الحيوة
تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به
كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين
دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين
فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة
عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة اي صرف باقي
وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان
قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض
ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر
اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم
واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا
غير متفرق يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض
كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة
الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن
لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه
واليه اشار بقوله غير متفرق ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال

ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي
ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا يحنث
لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد
يقع على الورق فحنث لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى
دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي باب حلف القول
حنث في لا يكلم ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر لا يحنث القدوري
انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وفي لا يكلمه الا باذنه حنث
ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك
لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا يحتمل الا التعريف
لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه
شيخا لان الحكم يتعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر
وحنث في هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه
على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال العبد لغيره ان اشتريته فهو حر
فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك
والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه
بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضيا للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك
فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملك عند ابي حنيفة رحمه الله
فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا الا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد
والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك من الجانبين
لا بالباطل لانتفائه حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل
وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض
والاستقراض اقول عدهم الاستقراض هنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل
فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة

والذبح

والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت
فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض
حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الامر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله
في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد
وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض يرد هنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل
الى اخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث
في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا
وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا
يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار
لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف لا يصدق في قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه
يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى ففي لا اكلمه الا ان يقدم
زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا ضرب المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان
او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان شار الى المضاف بان قال
عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لا يحنث لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان
اضافة ملك فلا تبقى اليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث
ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا وثوبا آخر او دارا او دابة اخرى
وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه
عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف اليه فلا يحنث ما لم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث
بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلقا فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه
بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجته هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية
يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف
غير ظاهر لانه لم يعين لم يقل اكلم صديق فلان لان فلان عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر انفا
لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط

بعد زوال الملك كما ذكره الزيلعي لان هذه الاعيان لا تقصد بهجر
انها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين مح مح

منزلة الحق بالجماد فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال
لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث
لان هجره هجران لحق لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة اليه دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث
بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكر او عرف لان الحين
يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون الاية وقد يراد به اربعون سنة قال تعالى هل اتى
على الانسان حين من الدهر الاية وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر
وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه
ودهر لم يدر قال ابو حنيفة رح الدهر منكرا لا ادري ما هو باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان
والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو
الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور وعشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي
عند ابي حنيفة رح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناول اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام
فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني
عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر
بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اولية الى شراء عبد آخر
ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا
له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه
حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الاخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات
عتق الاخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الاخرية تحققت بالموت فيتفق
عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل
عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط
كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل وصح
شراء ابيه لكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزأه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي
لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه

لان الشرط

لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه مفقود فان العتق عند الشراء يضاف
الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها
عن كفارته بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني
حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية وبان تسريت
امة فهي حرة يعتق من تسراها وهي ملكه ح لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها
فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر رح تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك
دلالة او اضمارا لانه لا نقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره
فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وبعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبده
لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا
ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته وبعتق بهذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلثة ثالثهم
في الحال وخير في الاولين لان قوله كلام لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سيق له
الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو لما اخذ من صدر الكلام لا لاحد المذكورين بالتعيين وههنا
مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه
طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان
كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدأ خبره قوله الاتي فيقضي بفعل يقبل
نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى ان اللام فيه اي امر في ذلك الغير للتكلم
يخصه اي يفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو
لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل
سواء ملك اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما يأتي
وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترازا
عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص يحنث في ان بعت

ثوبا للثان باعه اى ثوبه بلا امره علم به البايع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه
ولم يعلم هذا نظير التعليق بالعين واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما
او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما فى قوله ان اكلت طعاما او شرابا
لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك
بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها نكحت علىّ امرأة فقال الزوج كل امرأة لى فكذا طلقت القائلة
لدخولها تحت كل امرأة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لرضائها وارادة غيرها لكنه خلاف
الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به
التعزير لانه لا تقدير فيه اى ليس قدره معينا فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتى تجب
اى على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به
القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبى والوطء
يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما فى الجنابة فى قبل مشتهاة خرج به وطء
غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهايم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح
وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتى بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه
يسقط الحد وسيأتى تفصيله فى كتاب الاكراه هذا فى حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها المثل
هذا الفعل كذا فى النهاية ويثبت اى الزنا بشهادة اربعة من الرجال فى مجلس واحد حتى لو شهدوا
متفرقين لم يقبل ذكره الزيلعى بالزنا متعلق بالشهادة اى شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام
او ما يفيد معناه وسيأتى بيانه لا بمجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فايدته فيسألهم
الامام عنه ما هو اى عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل
نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطء يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا فى دار الحرب
لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون فى وطئها شبهة
فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا
وعلنا او لم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اى الامام به اى بثبوت الزنا وباقرار العاقل
البالغ عطف على بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبى خصوصا

وجوب الحد لا الاسلام لان الذمى يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب
الحد عليه مأذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اى اربع مرات عندنا وعند الشافعى يحد بالاقرار مرة
كما فى ساير الحقوق فى اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم
اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات فى اربعة مجالس فلو ظهر دونها اخرها لثبوته ووجوب رده كل مرة
الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قيل الا فى السؤال عن متى لانه للاحتراز
عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه فى الصبى فان بيّنه ندب تلقينه
رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او فى وسطه خلى الا حد وهو اى حد الزنا
نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما القذف
وسيأتى فى حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الاتى رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان
الزنا بقوله اى الحر فان الاحصان يطلق عليها قال تعالى فمن لم يستطع طولا ان ينكح المحصنات اى الحرائر
اى باجماع الامة المكلف اى العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم
من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطء به اشتراط الاول
لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اى المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اى تزوجن
واشتراط الثانى لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون
على ما عليه اصل حال الادمى من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول
صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج فى عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم
زال النكاح وبقى مجردا او زنى يجب الرجم وهما اى فى الحال ان الزوجين بصفة الاحصان فى الجملة حال
علمهم مما قبلها من الوطء والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان
فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين
وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها
وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهى حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها
الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانهما لا يكونان محصنين بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا
عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبى والجنون والرق والكفر رجمه فى فضاء حتى يموت

يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدأ
الامام ثم يرمي الناس وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن
حال كونه حرا جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه
نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المولم لافضاء
الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه
لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته بنزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب
الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف
وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه
والمذاكير فانما في كل حد لان مبنى اقامة الحد التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد
كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على
المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب نزلت في حق الاماء فلا يحد سيده الا باذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه
اخلاء العالم على الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب من الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف
التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان
في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الاثر الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها
وجاز الحفر لها للرجم لانه عليه السلام حفر للغامدية وعلى رضيه شراحة وان ترك لا بأس لانه صلى الله
عليه وسلم لم يأمر به وهي مستورة بثيابها الا انه عليه السلام لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصنين
بين جلد ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب
سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا واجيب لم يذكر
التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة
فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن
زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع
زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد

الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزاني محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت
لان التأخير لاجل الولد والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تحد بعد النفاس
لانه نوع مرض فينتظر البرء منه **باب وطئ** يوجب الحد ولا الشبهة دارئة للحد لقوله
عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا
في ثبوت الشبهة ما يشبه الثابت وليس ثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة
اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه
لا من لم يشتبه عليه فلابد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم
فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطئ امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول
والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال
زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة قد يورث شبهة ان مال الزوجة
ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال
الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطئ
اماء المولى ووطئ المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطئ
المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطئ المعتدة اي معتدته
بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتقة باعتاق وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولد ولا حد
في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد
وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل نافي للحرمة ذاتا اي
اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد
الجاني في الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطئ امة ابنه
فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ووطئ معتدة الكنايات
فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطئ البائع الامة المبيعة ووطئ الزوج
الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمهما اي تسليم الاولى الى المشتري
والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك

في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية الى الزوجة ووطء الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان في الجارية المشتركة دليل جواز الوطي واذا ادعى النسب يثبت اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالثة انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة رح في وطء محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيجيء بيانه وحد بوطء امة اخيه او اخته وعمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا ساير المحارم سوى الولاد اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التميز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فوقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا من وطء اجنبية زفت وقيل هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا من وطء محرما نكحها عند ابي حنيفة رح فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت يؤكل لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعتبر الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت تذبح تؤكل عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح تحرق او في دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة رح يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانه لا تقام هناك بالحدث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبه فلا تنقلب موجبه ولا بزنا غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل

ولا على المفعول

ولا على المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلف حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة له اي الزنا بان استأجر امرأة ليزني بها لم يحد عند ابي حنيفة رح وقالا يحد وهو قول الشافعي وليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه عنها الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد اتفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة رح وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيعطى على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امام بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير حسبة بين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده ليس الا لضغينة في بطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها والاصرار فاسقا اثما بخلاف الاقرار كما سيأتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى ولا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهدوا بالسرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يبطل لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد او بسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زاوية البيت واقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والآخر بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته وامته لم يخف عليه وان شهدوا كذلك

اى شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا فى طوعها اى شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها
وآخران انها طاوعته او اختلفوا فى بلد زنا اى شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها
بالبصرة او اتفق اثنان فى وقت واختلفا فى بلده او شهدوا بزنا وهى بكر او هم فسقة او شهدوا
على شهود لم يحد احد اى لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اى
بعد الفروع اما عدمه الحد فى الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود
فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه فى الثانى
فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا
فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما فى الثالث
فلان الفعل الواحد لا يكون فى موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما فى الرابع فلما فى الثالث فلان الفعل
واما فى الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها لان قولهم حجة
فى اسقاط الحد لا فى ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل
بالزنا وهو مجبوب فلانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما
اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق
من اهل التحمل والاداء وان كان فى ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضى بشهادته
ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد
عن المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان
فى الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لانه لاحتمال الكذب فيها فى موضعين فى شهادة الاصول
وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول
وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد لا اثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة
ذلك الزنا بعينه لم يقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت فى تلك الحادثة من وجه برد شهادة
الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم وشهادة فى حادثة اذا ردت لم يقبل فيها ابدا فان شهدوا
بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين فى قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود
فى قذف او عبد او وجد كذا اى محدودا فى قذف او عبدا بعد الحد حدوا اى الشهود عليه وهو جواب

لقوله

لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم
قذفة وارش جرح جلدة هدر اى شهد الشهود بزنا والزانى غير محصن فجلد فجرح به الجلاد ثم ظهر احدهم
عبدا او محدودا فى قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه فى بيت المال اى شهدوا
والزانى محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم فى بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم
حد اى حد الراجع فسقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعى وقبله اى ان رجع
منهم قبل الرجم حدوا اى حد جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قذف فى الاصل وانما يصير شهادة
باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون لا شئ على خامس رجع اذ بقى من يبقى بشهادتهم
كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حد وغرما الربع اى ربع الدية اذ بقى ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة
لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل
لان الحد لا يتجزى ضمن المزكى دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم
فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم .

وعندهما على بيت المال قالوا معناه
اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار

كما لو قتل من امر برجمه فظهر وكذلك يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضى برجمه فضرب رجل عنقه
ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة
بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة
لم تصر حجة بعد وتجب الدية فى ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وضمن بيت المال ان لم يظهر فرجم
لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية فى بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا
بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط
فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعى فان زفر يقول انه شرط
فى معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعى يجرى على اصله ان شهادتهن غير مقبولة فى
غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون فى معنى العلة لان ادنى
درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو فى المانع غير معقول **باب حد الشرب** اذا شرب خمرا
جواب اذا قوله الآتى حد يعنى ان مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة واحدة يوجبه وان زالت اى ريحها بعد
الطريق او سكر عطف على شرب وذا عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسير قوله

سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة رح في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما
ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان
لا رجل وامرأتان فانها لا يقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان شرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتأدب
وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه رضوان الله
عليهم اجمعين ينزع ثوبه يعني الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر ثمه والا اقر اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال
الريح قيد للمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة
او رجوع عن اقرار شرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر
او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم
ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضه وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها او وجدان ريحها
فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر
من النبيذ وشربه طوعا واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع
واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى
بخلاف حد القذف فلان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته و
ولو ارتد السكران زائل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل
اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنا كما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس
واحد تتداخل باب حد القذف هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر
ونصفها لغيره وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر
الحدود اذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان هيهنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره
بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما
مسلما لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحق العار
وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح اولا وهذا التعميم بناء عن احصان
الزنا بصريحه متعلق بقذف اي صريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها
او زنأت في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد رح لا يحد لان المهموز هو الصعود

او مشتركة

او مشتركة والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك اولست لابيك اولست بابن فلان ابيه
اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنأت
والمعطوفين بعده ونفي النبوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن
واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف
حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع ينزع
الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف
صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن
فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولا يحد ايضا بنسبته
اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله
يا ابن ماء السماء فان فيه نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا
بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه
والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ويطلب عطف على
يطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه
بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف معنى
وعند ش فيه حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل
والكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابن الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد رح
ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رح فيهما او ولد بنت خلافا لمحمد لان المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد
لا يطالب الا من يرثه بالعصوبة قال ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب
في الحدود عندنا حق الله تعالى فتتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد
واحد كما سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجد لرجل يا ابن الزانيين
فامر باخذه فاخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة رح فقال
يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه
حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم

او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه الصلوة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم
وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوف حيا او ميتا ان
ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى
وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاكه بل ينتظر حتى يبرء من الاول فيبتدئ
بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع
لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي
ولا يطالب احد من العبد سيده ولا احد من الاولاد ابا بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب
بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع
وليس فيه ارث اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد
وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا
فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض
اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله
لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فرددت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف
الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان
لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل
باللعان والمحدود في القذف لانه لا عن سقوط الشهادة فيحتال الدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدرا
يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها
ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح
لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه
لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا
زنا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد ان يعني ولد اقر به ثم
نفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبهما منه لاقراره قال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة
الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف

من لها

من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها
او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف
الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه
او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه
لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل
وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان
او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه وحد مستامن قذف
مسلما ههنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ
عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية او مكاتبة
وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وهذا مبني على ان تزوج المجوسي
له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة
على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زنائه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة
مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف على اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهود
في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث
اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف
اي جنسها وقد مر تفصيل **فصل التعزير** تاديب في الكشاف العذر المنع ومنه التعزير
لانه منع معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن
او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس والضرب في اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة
لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر
حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة
لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد كما سيأتي
والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة
وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخساس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي

بلغني انك تفعل كذا وكذا والتشاتم الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزيره وكذا وهم السوقية الاعلام
والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الحساس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه
مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تأديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث
العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث
التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب
وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر
سكر هذى اذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا
في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده وإبائهم عن ادائها ولان
شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان
ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه
كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم
ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة
غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا الى سنده وعزر
بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان
فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وان في الصورة الاتية الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب
فيهما البلوغ في التعزير غايته احدهما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثاني ما اذا اخذ السارق
بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فحينئذ لا يعزر
ذكره قاضي خان قال فان اراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد ولا يجد فيما اذا قال
يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما يأتي في كتاب
الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص
الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان
وديوث يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية وديوث الزانية ماخوذة من القحاب

وهو

وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية
لهذا قحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا
وتأنف منه والقحبة من يجاهره بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني
ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر
اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ
اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع
لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده
ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون
من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول قيد فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه
فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع
تأمل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به
انك مأوى اللصوص انت مأوى الزاني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء
الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخب اللئيم
فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحد ووجب التعزير
لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا قرد يا حجام يا ابن الحجام وابوه ليس كذا
يا موآجر فانه يستعمل فيمن يؤجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر
فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة
من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك
وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذا اراد به الشتم ويتأذون به وقيل
ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان
من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز
عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب في الشتم بخلاف دعوى الزنا
فانه لم يثبت بحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين

والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز
فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج
من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه
قال في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على
ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات هدر دمه لانه فعل بامر الشرع
ليكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فمات
فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا
وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في جميع الفتاوى رأى رجلا مع امرأته
او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية **كتاب السرقة** هي
لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم
مضروبة جيدة محرزا صفة قدر او حال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف
شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها
في المسروق منه وهو كونه حرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مرعي فيها اما ابتداء وانتهاء
كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية
واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهو السرقة المشهورة وفيها
مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة
عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية
لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم
مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق
وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه الصلوة والسلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن
وقال اصحابنا المجن الذي قطع اليد فيه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم
رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما فشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم
في غالب البلاد اي لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها

وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا صح صح

بصفة

بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرط والجودة حتى لو سرق عشرة ردية
لم يقطع عند ابي حنيفة رح وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يندرئ
بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه
ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف رح
عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق ويسألهما اي الشاهدين
الامام كيف هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما في الحدود
ويحبس الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بما يقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب
كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد
بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع
في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند
والقنا الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك
والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران
والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة
كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب
من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان
محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه
اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة
وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز
وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم الاحراز فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب
او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الكسر خلافا لما في دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة
بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه لا يحرز للتمول واخذه
يتأول القراءة منه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما
تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير حساب لان المقصود ما فيها

اي العلم

وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف
وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر
مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغذ فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط
سرق دفاتر حساب ان نوى واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير
من حرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما
يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يخون المودع ما في يده من الشئ المامون بلفقه هو ان ياخذ من اليد
سيدعة ونهب هو ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش
لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش وحسن اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال
ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او موجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او موجلة فسرق
منه مثلها لم يقطع لانه استيفا لحقه والحال والموجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ
زايدا على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها
لم يقطع لما سيأتي حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم
ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره
لا يوجب القطع لشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع
لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعته مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق
الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان انبسا.ط
كل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته
لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا
ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة
من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز
وكذا حوانيت التجار والخانات اذا سرق منها نهارا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار
وسرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها

اودخل

او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما الان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال
قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا
حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسر في بهذا او طر صرة خارجة
من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد هيهنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا
لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كان الصرة داخلة
فطرها واخذها قطع لان الرباط يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر
حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان
معه سائق يسوقه او قايد يقوده اولا لان المقصود السابق والقايد السوق والقود وقطع المسافة
لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقربه منه حفظ له
او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الحمل حرز وادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه
للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة
عن مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره دارا
لواحد بيوتها متقولة بمتاعه وقدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ
لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا
فقطع واذا اخرج ولم يوخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمل على حمار فساقه فاخرجه لان سيره
مضاف اليه لسوقه في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد فصل يقطع
يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهم والقراءة المشهورة
يعمل بها عندنا من زنده لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند ويحسم لقوله عليه السلام
فاقطعوه واحسموا لا في حر وبرد شديدين لانه ربما يقضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم
رجله اليسرى فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعند ايضا قال الشافعي يقطع في الثالثة
يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة حين حجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى
ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي

دينار عقد

سمعنا هذه الاثار فلم يجد لشي منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فاذا كان جواب هذه الشرح قوله الاتي

لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجاله اليمنى مقطوعة او شلاء

فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف فيما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة

او شلاء ولان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة

فلانه الدعوى لا تمكن فلا تظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته

من النصاب قبل القطع هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع

وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما ذكر بقوله

او سرق وشهد عليه شهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت

بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اي السارقان بالسرقة وادعاه اي المالك احدهما

وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر

لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث

لان المهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم فيها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير

فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يفرق السارقان

فادعى المالك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة

بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط

فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة قد ثم تثبت

على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر

وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا

ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك

ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما ذي حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهر

عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة

كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن

من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني

فاذا كان

فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف

القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة

فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى ولا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا

فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت

من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين

ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سياتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال

القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما

يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث

انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول

في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه

لبقاء ملكه ولا يضمن وان اتلف لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه قوله

وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف

على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي بعض السرقات شيئا مفعول

لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع

فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وان حضر واحد منهم فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا

بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو

خير منه فان قيل اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبل قلنا اليمنى كانت مستحقة بالاتلاف

فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين

سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي

العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم

بعد الشق في الدار لانه اذا اخرج غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة

فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لا يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل

في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز

لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب
القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت
الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة رح وقالا لا ترد بناء على انها صفة متقومة عندهما
خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد رح يؤخذ منه
الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قايم صورة ومعنى
وحق صاحب الثوب قايم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق
بالترجيح وان سود السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة رح لان السواد نقصان
فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له
على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع
في بيان السرقة الكبرى فقال من قصد اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصده
او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كونه القاصد
معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق
بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ
اي مسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير بالخزية منكر
حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل منه
نصابا قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا
فلا يعفوه ولي تفريع على قوله حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب
عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب حيا وبعج اي شق بطنه
برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياء الله
على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان ما في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض
له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك
مستدلا بظاهر او ثبت ذلك عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب
وقد روي ان جبرئيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به

غيره

غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قطع
قبل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل احدهم حدا ولانه
جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم والشرط
هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل
باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف
وهدر جرحه لان الحد اذا وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال
لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم يؤخذ مالا جواب هذا الشرط قوله
الآتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اي صبي
او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا
بمصر او مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط
حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فبقي حقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه
القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط
اما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل حدا او اخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي لولي القود اي قتل القاطع والعفو في غيرها من الصور
المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع
فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل
الى الاولياء ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على بعض فلان الحرز واحد
فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر
لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية
ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف رح انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر
اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى بمصلحة الناس
وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة ومن خنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى
قتل فعليه دية وسياتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض

بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة
وقتل الرجال عشرة نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية كتاب
الاشربة لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والقوم آخروه الى آخر الكتاب وهي جمع شراب
والشراب كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة
اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها
حالتان نيء ومطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة
والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب
اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر
لانها انما سميت خمرا لمخامرة العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها
قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم
فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها
لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد
شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب
طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون
من الطلاء وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر
فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي
وورود الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه ح يكون في حكم الخمر وبين الثالث
بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب
نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي ح
اذا حصلت لها هذه الصفات الثلاث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة
الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها
الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله

وحل

وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن
من الغليان هذا عند الشيخين وعند محمد رح ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام وسئل ابو حفص الكبير
عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت الشيخين فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس
في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي واما اذا قصد التلهي فلا يحل
اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث
لان صب الماء عليه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثاه
الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله
وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما
وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل
الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه
ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله وحل نبيذ العسل والتين والبر
والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد وقالوا الا
صح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة
المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة
الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب
متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب
على هيئة الفسقة حرم ثم اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة
اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون
ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر
والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال
الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا
قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في وجوب الايمان
وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وحل الخمر عطف على المثلث

اي خل حل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها
ولا يكره تحليلها وقال الشافعي رح يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان
بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدبا وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء
والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف
كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان فيه
تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي صلى الله تعالى عليه وسلم استعمالها
وايضا بالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد
وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع
فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر
لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر **كتاب الجنايات**
لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحدود والاشربة الجناية لغة اسم لفعل محرم شرعا
سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب
والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل موثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط
ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد
وخطأ وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتاخرون والمراد به بيان انواع قتل
يتعلق الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا
في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل آدمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى
ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء كما اذا
فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اذا
اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد وخشب ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالبا هي
المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس
لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رح وسياتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد
وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا

بالغا لما مر

لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو
خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترز عن المستامن
فان عصمة دمه موقت الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه
القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم
بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطاء
كما سياتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك كما سياتي ان القتل
ح لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم
خالدا فيها ابدا وقد ورد فيها احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي رح هو غير معين
بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب
في الخطاء الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الاية ولانه قال صلى الله عليه وسلم العمد قود اي موجبه
القود فان نفس العمد لا يكون قودا **اقول** في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة
في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء
بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي رح واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة
في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى
الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز
ولفظ القتلى في الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال
ان الايات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد
هو القصاص فقط لان معنى الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل
ارتدع بالضرورة عن القتل واذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القتل
في الخطاء لا يقتل بل يختص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفردت به
والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل
لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث للقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد
عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب

اي لا يعفا ولدية القتل بين الدية والقصاص م

العمد قود

ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية
للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة
والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء
فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت
وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتل قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط
والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا هذا عند ابي حنيفة رح خلافا
لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار
عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته
فاستعماله بغير الة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه العمد وحكمه الاثم
لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطاء الاية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر
فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام
غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم
لانه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا او غالبا ولا يجزيه ما
في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسياتي بيانها
ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس في الاطراف
عمد يعني اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص اذ كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي قليلي فيه
اي فيما دون النفس شبه اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة
وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما الخطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما
ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطاء
في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد
مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادميته لا ماليته او خطأ في الفعل كرميه غرضا
فاصاب ادميا فانه اخطاء في الفعل لا القصد فيكون معذورا لا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب

موضعا من جسد فاصاب موضعا آخر منه وفات حيث يجب القصاص في جميع البدن محل واحد
فيما يرجع الى المقصود فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب
والجوارح فيتحمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان رمى آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره
من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه (اى الاخر)
فقتل فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطيا لمقصوده لكن لما وجد
فعل حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فيجعل كالخطاء لانه محذور كالمخطئ وحكمها
اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز
مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد
والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر
وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر نفي القصد لمحل آخر وان يكون متناوما
ولم يكن نائما قصد الى الاستعجال وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل كاتلافه
بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه
مما هو سبب الاتلاف لان يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علم بالحفر ونحوه فحكمه لا يلزم
شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع
في البئر ودافع على الحجر موجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم
حقيقة والحق به الخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم
بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا باب ما يوجب القود
ولا يوجب يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا
فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد
ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس الاية والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل لوجب
ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عليه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة
على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه صلى الله تعالى عليه وسلم قتل مسلما بذمي وقول

رمز قتل بالسبب

تعرض قوله عليه السلام العمد قود ٥

على رضي الله تعالى عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روى الحربي
بسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون
مستامنا ضرورة لا هما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن غير معصوم الدم على التابيد كما مر بل هو مثله
اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل
ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل
بالمراة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول
الاب والام والجد والجدة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره
ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له
لان القصاص لا يتجزى ولا اي يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن
لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط
حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير كفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت
لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث
وسيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي
هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وان تقع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده
او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي
اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطاء مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه
واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه
هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى ياثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر
في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل الاجنبي
ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا يعقل العمد كما سياتي ان شاء الله تعالى شهر
سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي
اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قال هذا بعد القول بالوجوب
لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سياتي كذا اي يجب ايضا

قتل

قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر
او نهارا في غيره فقتله المشهود عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارقا مخرج بسرقته وقتله
جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله
واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا
اذا دخل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا
في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر
فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف
عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون
وصبي شاهدين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في ماله لما مر ان العواقل
لا يضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف
بالحظر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص
لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت
عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص
سوى الاقرار احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات عنها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله
مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة بكسر الميم وتشديد اللام
ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح
الا ان يغرز الابرة في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص كذا
في الكافي وبجذر عطف على بنحو مسلة اي يقتص ايضا بجرح جذر وهو بالفارسية كلند لانه
في معنى السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح وجب القصاص لا بعوده
او مثقل او خنق بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح او تفريق او سوط
والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص مختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بالة وهي
الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا
وقوامها بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب

والفضة والآنكه الحديد لو كان له حدة تفرق لانه ح يكون في معنى السلاح ورماه بمقدار حديد يقتل به اي من شانه ان يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا رأسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا ضربه بقدر حديد او قمقمة او عمودة فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة رح قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد قتله اي بذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغيره ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يأمر آخر بقتله اما كونه قيد الجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص لجرح ثبت عيانا واما كونه قيد العدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر نافي الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق او يقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر ويلي القصاص من يرث المقتول اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغايب وصلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرء بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا للعامة ويقيدا بو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد

من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفوه لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس ورثها وورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يده عمدا لا يستوفي فيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت لجميع فلكل منهم تمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص ثم لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاطه حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف ينصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا لان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد اي اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال اذا حضر وليهم قال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلان والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه بالاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي الواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط

حق البقية اى حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اى كما سقط بموت القاتل حتف انفه
لفوات محل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض
مسقط له يقاد والا فلا يعنى ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه
ان عفو اخيه لا يؤثر فى حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد فيه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن
لما كان متأولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار
ذلك التأويل مانعا وجوب القصاص كذا فى المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح
على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شئ على فلان ولا يقبل
البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا فى الفتاوى
السعودية لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا فى الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم لا قود الا بالسيف اى لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف
السلاح كذا فهمت الصحابة وقال اصحاب ابن مسعود لا قود الا بالسيف وانما كنى عن السيف
بالسلاح كذا فى الكافى باب القود فيما دون النفس هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة
فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة
ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا
والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبة فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد
ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه
اى الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآت محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت
اى عينه لا اى لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اى كذا كل شجة
يراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهى ان يظهر العظم كما سيأتى لا قود
فى عظم الا السن لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا قصاص فى العظم وقال عمر وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم
لا قصاص فى عظم الا فى السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضى التفاوت
فى المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اى تكسر بالمبرد ان كسرت
اى ان ينساويا ولا قود ايضا فى طرفى رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف فى حكم الاموال

فينتفي

فينتفى المماثلة للتفاوت فى القيمة ولا قود ايضا فى قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة
برئت لان البرء فى الجائفة نادر فلا يمكن ان يخرج الثانى على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا
فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء
والسراية ولا قود ايضا فى لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط
يجرى فيهما وعن ابى يوسف رح ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة
لامكان حفظ المماثلة ح وطرفا الذمى والمسلم سواء للتساوى بينهما فى الارش وخير المجنى عليه
ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اى ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج
بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة
الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يجوز بدون حقه فى القطع
وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن تلف مثليا له فانقطع عن ايدى الناس ولم يبق منه الا الردى فيخير
بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثانى وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة
استوعب ما بين قرنى المشجوج وهى لا يستوعب ما بين قرنى الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها
مشينة فيزداد الشين بزيادتها فى استيعابه ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه
لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما فى الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان بيد ان امرا
سكينا واحدا عليها فقطعت يعنى اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب
وامراها على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعى يقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف
تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى التقا السكينان
فى الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على احد منهما اذ لم توجد من كل منهما امرار السلاح
الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة
الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض والثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر
كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان فيها المساواة فى العصمة فقط وفى الطرف يعتبر
المساواة فى المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اى يضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف
حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجلا

يمنى رجلين سواء قطعهما معاً او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اى قطع يمينه ودية يد
اى نصف دية النفس يقسمانها بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما فى سبب الاستحقاق
يوجب التساوى فى الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتاخير كالغريمين فى التركة وذلك لان حق
كل واحد منهما ثابت فى كل اليد فتقرر السبب فى حق الثانى ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا
فى استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا فى حكم الاموال وعرفت
ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل واحد منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فيلزم بالضرورة
اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما
اذا كان القصاص فى نفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيمنى رجلين لانه لو قطع
يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما اى احد المقطوعين
وقطع يد القاطع فللآخر الدية اى دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفى حقه ولا يجب عليه التاخير
بحضور الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا
استوفى الاول تمام حقه بالقود بقى حق الثانى فى تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس
كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثانى لانه خطاء
قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اى القاطع بهما اى بموجب قطعه وقتله فى عمدين ومختلفين
بان قطع عمدا وقتل خطاء او عكس برء بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما فى العمدين
فان برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرء فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما
يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل واما فى المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطاء
يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفى عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف
الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطاء واخذ بهما ايضا فى خطائين بينهما برء اى يجب دية القطع
ودية القتل واخذ بدية واحدة فى خطائين اى خطاء القطع وخطاء القتل لا برء بينهما لان
دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة
وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه
مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا وخطاء والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون برء

اولا

او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منهما كما فى ضرب مائة سوط برء من تسعين ولم يبق
اثر ومات من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برء من تسعين لم تبق معتبرة الا
فى حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابى حنيفة وعن ابى يوسف رح فى مثله
حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية لان بقى الاثر وجب حكومة عدل وسيأتى
بيانها فى الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعنى رجل قطع
يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية فى ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا
او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شىء عليه اى على القاتل فالخطاء من الثلث والعمد من الكل يعنى
ان كانت الجناية خطاء وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة
يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة
فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة
يعنى ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة
يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات منه فلها مهر المثل وعليها دية فى مالها وعلى عاقلتها لو خطاء هذا
عند ابى حنيفة رح لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد
او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص فى الطرف
وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل
قد سبق ان القصاص لا يجرى بين الرجل والمرأة فى الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلى للعمد القصاص
لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن
العفو لكن القصاص فى الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة
العفو عن النفس وهى فى مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب الدية ولها المهر تقاصا ان استويا
وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطاء كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى
الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما فى يده ولا شىء فيها
والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغى ان يقع
المقاصة على القول المختار فى الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل فى القاتل كما سيأتى تحقيقه

ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية ثم مات منه فلها مهر مثلها لو عمداً لانه
نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير
ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهراً
وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج
على الدية وهي تصلح للمهر فان ساويا اي مهر المثل الدية ولا مال لهم سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم
اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فتعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها الا انهم انما يتحملون
عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة
لانها رضيت باقل من مهر مثلها والزائد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية ترفع عن العاقلة مهر المثل
والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضاً
والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده
يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبت بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع
يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين
بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع
من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه
يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم
سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي
لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه
فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى
الى النفس ومات كالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع
والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطي لانه قصد استيفاء حقه لا القتل
وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكر من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي
بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي
الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه

بشرط

بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص
بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي
في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي كسراية من المباشرة بنفسه
اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص
على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي
في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة
بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان
في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك
كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد
من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن
دية اليد عنده وعندهما لا يضمن لانه اي مقطوع اليد استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا
فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى في غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت للورثة بدءاً لا ارثاً
اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب العقد
في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد
ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه
فذهب الامام الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة
فيصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامامان
الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله
وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء
من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل
من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له
وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث

ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل به صيد
بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت
عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات
حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب فلو برهن
احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغايب يعيده اى التمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل
اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين
متعلق بقوله يعيدها اى لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته
الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة على ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها
برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود اى اذا كان بعض الورثة غايبا وبعضهم
حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغايب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه
في القود وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين
احدهما غايب يعني اذا قتل عمدا عبدا لرجلين احدهما غايب فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب
قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو
عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما
انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله
فان صدقهما اى المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اى للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه
ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اى كذب القاتل والشريك
المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما
لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق
شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما
وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اى كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها
لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا
وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما المخبرين الشريك فقط اى كذبهما القاتل

فله

فله اى للشريك ثلثها اى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين
لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو
ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما
ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه
وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص
سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب
الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال
للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدان القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر
قتله بسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت انه قتله لغت اى شهادتهما لان القتل يختلف
باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامهما والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل
شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل
يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل
يمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية فيجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة
لما مر اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل
وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب
المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر
لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اى شهدا بقتل زيد عمرو وآخران بقتل بكر
اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب
تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدوا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود
بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم
ورجعوا اى الشهود عليه اى على الولي لانهم ملكوه بالضمان وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب
والعمد كالخطاء الا في الرجوع اى اذا كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين
الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة رح لانهم اوجبوا ما للولي

بالبيس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي
كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر
كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا
ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل
ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة
في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل
ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا
بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه
فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء على الرامي لان التلف
حصل في محل غير معصوم وابلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به
ويجب القيمة لسيد عبد رمى اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه
فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا اي غير مرمي ويجب
الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال
رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده
فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم كتاب الديات جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول
اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة
كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب
وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة رح
لا يكون الا من هذه الامور الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة
ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله
من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون
ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية
روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا في كيفية

م وهي التي تمت عليها حول
ط وهي التي تمت عليها حولان
حه وهي التي تمت عليها ثلث سنين
ح وهي التي تمت عليها اربع سنين

التغليظ فعند الشيخين ما ذكرنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة
واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولاد وفي الخطاء عطف على في شبه العمد اي الابل
في الخطاء اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود
فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين
ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته
ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل
في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله تعالى عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار
وبه قضى ابو بكر رضه وعمر رضي الله عنهما وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية
والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر
والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم
ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الادمي من كمال الجمال
يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي
اصله قضاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله تعالى عنه
رجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره
وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين
والانثيين وثدي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي
في حديث سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية
وفيما كتبه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احديهما نصف ولان في تفويت
الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف
فيجب نصف الدية وكذا اشفار العين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها
وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله

جمع شفر بضم الشين وسكون الفاء
هو طرف الجفن الذي ينبت عليه الشعر
وهو الهدب رح

صلى الله تعالى عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية
اصبع لانها ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه
نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن
نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في حديث ابي موسى
الاشعري وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك
يزيد على دية واحدة اذ اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف
كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى
وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف
القياس بالنص لا يرد السوال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى
فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة
ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت
لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون
ثم للاسنان منفعتان الزينة وا المضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف
منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا
واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر
والمجموع نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب
انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة
الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فح يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء
او ارش كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج
الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها
بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص
فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة
ذكره الزيلعي وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم

والمنقلة

والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والامة وهي التي تصل
الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة يجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي
تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام
فيها والجايفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جايفة نفذت اي
الجانب الاخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانهما جايفتان وفي الحارصة هو
وما عطف عليه خبر لقوله الاتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم
والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين
والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي
تاخذه في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى
سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيه حكومة عدل
وهو ما ثور عن ابرهيم النخعي وعن عمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر
ثم معه فقدر التفاوت وما بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد
وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف
فيؤخذ بهذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشر عشرة الاف درهم فهو حكومة العدل
وبه يفتى احتراز عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فتجب بقدره من ثلث
من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبره بهذا الطريق
فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف وفيها نصف الدية يعني ان الارش
لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمس خمسون
ضرورة وهي نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد
وفي كف فيها اصبع عشرها للاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف
لما مر وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي الحكومة وعين الصبي وذكره
ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره في العين وبحركة ذكره في الذكر
وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكم بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء

ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية يعني اذا شج رجلاً موضحةً فذهب عقله
او شعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء
اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى
لو نبت الشعر يسقط ارشها والدية وجبت بفوات كل الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد
وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف ذهاب السمع
او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد
منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل
لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل
ثم ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر
ان يرى اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار
بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول
للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم
ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة
فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد
لان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر
واذا لم يكن اخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان
عمدا وبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود
للشبهة ولا بقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص
لما سقط وجب ارش كل واحد منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا
في اصبع قطع مفصل الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مفرد
شرعا فقط اي ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء تقدير الشرع فيه ان انتفع به
وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود
باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال

وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ
والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب الدية ايضا كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا
لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في ساير الالوان كذا
في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول او قلعها
اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين
اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال
لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما
في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه
فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت
سن فنبت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبت في مكانها اخرى
لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة
او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين
الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط
الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب
ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلة الدية ولو من الجهم فهي في ماله كذا في الخلاصة وسيأتي
في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من الضارب
ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان
هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس
عمد فلا نغفل لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم يستأني في الجراحات
سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر
انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطاء وعلى عاقلته الدية لما روي
عن علي رضي الله تعالى عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي
مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي

اي ضرب بباطن كفه

اي بكسر بالمبرد يعني دورى

اي حكم عمد المجنون والصبي خطاء حقيقة

دية قتل المجنون

وهو عذر اوله بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم فان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة
لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تشرع لانهما مرفوعا القلم ولا حرمان ارث لانه عقوبة
وهما ليسا من اهلها **فصل** ضرب بطن امرأة حرة احترازا عن الامة وسيأتي حكمها
فالقت جنينا ميتا وجبت غرة هي نصف عشر دية الرجل وهي خمسمائة درهم لو كان
الجنين ذكرا او عشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي
انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة
فيكون الغرة نصف عشر دية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله
او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن
انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته
سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها
معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعدى بها ودية عطف على غرة اي وفيه دية وحده
ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب جنين فماتا
لان الجزاء يتعدد بتعدد الجنايات وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فمات الام الغرة للجنين
والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب
لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات
دية للام ودية للجنين لانه قتلهما قصدا وكذا اذا القته حيا ومات وفي جنين الامة نصف عشر
قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب
في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد
على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات
المرغوبة بالوفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور
واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر
ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ
لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات وجبت قيمته حيا لا دية لان قتله

بالضرب

بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة بحال الرمي لا الوصول
ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لمورثته وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان
بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة
اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا لا يجب فيه الغرة اي يجب على عاقلتها
في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو امر امرأة ففعلت
لا تضمن المأمورة كذا في الخلاصة **باب** ما يحدث في الطريق وغيره احدث
في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب
في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل
من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض
كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها
بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن عاقلته دية من مات بسقوطها
عليه لانه سبب لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس
وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع
ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام لا ان اذن او مات واقع
في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد هاهنا اختناق من هواء البئر
وعند ابي يوسف رح ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر فعطب به
رجل ضمن النحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا
في الطريق فسقط شيء منهما على آخر فتلف به فانه يضمن الحامل او ادخل حصيرا او قنديلا
او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه اذا كان
مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي
ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا
مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل
فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا

سواء صلى الفرض والنفل لم يضمن لان المسجد انما بنى للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس
لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة لا اى لا يضمن من سقط منه رداء لبسه
على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به
انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف
اللابس فلو قيد بما ذكرنا لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حايط مال الى طريق العامة
فطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق
شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت اليك ان هذا الرجل هدم حايط وهذا القدر يكفي
ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن في الاثبات عند الانكار ممن متعلق
بطلب يملكه اى النقض كالراهن للحايط فانه يملكه اى فك الرهن وارجاع المرهون
الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك
فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط
ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد في وجه
على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اى نقضه
فيها اى في تلك المدة مالا مفعول له ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا
مفعول ضمن المقدر تلفا اى المال والنفس به اى بذلك الحايط لا اى لا يضمن من اشهد عليه
فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحايط
بعد البيع وتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه
وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه لو كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان
على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فحينئذ يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه
بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اى لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن
والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحايط الى دار رجل فله الطلب
لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اى من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي
او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح

او اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حايط لخمسة طلب نقضه
من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اى عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح
في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحايط فكيف يصح الطلب منه
قلنا انه لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض
فان دار ثلثة ضمن العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حايطا
فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه تصرف في حقه من وجه وفي حق
غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين
فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا
فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها
او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت اى ضربت بيدها او صدمت اى ضربت بنفسها
شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه وان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن
لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن
لانه غير متعد الا في الوطء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله بجرم المبوث
ويلزم الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط
ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اى باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير
فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اى ان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد
لا نفحت عطف على قوله ما وطئت نفحت الدابة بالحاء المهملة ضربت بحد حافرها اى لا يضمن
ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو وقفها في الطريق
ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وعطب
بما راثت او بالت في الطريق سايرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او وقفها له
فان البعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد
بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فحينئذ لا يضمن

لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا
ففقاء عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن
السائق للدابة او القائد لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي كل صورة فيها يضمن الراكب يضمن السائق
فيها والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم
مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه يرى عينه فيمكن
الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه
بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي على الراكب الكفارة ولانه مباشرة وهي في حكم المباشرة
ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما
ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل حر
فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام
وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر مرارا وكان اي الاصطدام
خطاء لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق
فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية
فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق لولا مشيه لثقله في نفسه لما هو في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا
لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف وفيه خلاف زفر والشافعي
ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر
فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية
والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد
على عاقلة كل منهما وفي الخطاء يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة
والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما
دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول
قيمة العبد في الخطاء فياخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ح وم رح يجب القيمة على العاقلة
لان ضمان الادمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول

ويبطل

ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد
لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر ياخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر
يسقط الا قدر ما اخلف من البدل [illegible] ضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع
بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه
اما لعدم شده عليها او لعدم امكانه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا
فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا
ان الضمان يجب في النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل
ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه
لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام
واحد منها ضمن وحده ما عطب ما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القائد
لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار
يسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل
فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه
لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي
اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني
فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه
لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق
لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون
على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد تحصل بفعله فلا يرجع به
ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه مما دام في فوره فهو سائق له في الحكم
فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه
محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح اله له لا اي لا يضمن
في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق

وعدمه سواء ولا الكلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اى هدر وهى المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما اله الكلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن واما يضمن اذ اشهد عليه فيما يخاف تلف بنى ادم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذ لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اى طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا اخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اى الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروى عن عمر وابن مسعود رضى الله عنه ولان الناخس متعد فى التسبيب والراكب فى فعله غير متعد فترجح جانبه فى التغريم للتعدى حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد فى الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجانى على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد فى تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطى فى فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن فى فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقى السوق مضافا الى الراكب وضمن فى فقاء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود فيها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بجسنه وضمن فى عين بقر جزار وجزوره اى ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روى انه عليه السلام قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله عنه لان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعين المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق

والجناية عليها جنى عبد عمدا فى النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اى يقع الصلح بين الولى والمولى او يعفى اى يقع العفو من الولى ولم يجز الاستحقاق لكونه مباح الدم ويثبت اى القود باقراره اى العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجرى على اصل الحرية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمن فلم يجب مراعاته وفيما عطف على فى النفس دونها اى دون النفس

كالخطاء

كالخطاء اى تكون كالقتل الخطاء فى الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اى بمقابلة الجناية ويملكه وليها اى ولى الجناية او فداه بارشها يعنى ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلى هو الدفع فى الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجانى حيث يجب الارش على عاقلته حالا اى كائنا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل فى الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون فى حكمه وان يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهى كالاولى فانه اذا فداه خلص الجانى عن الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقسمانه بنسبة حقيهما اى على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى بان لا يمنع وان كانوا جماعة يقسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اى المولى العبد الجانى او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اى الجارية الجانية ولم يعلم بها اى بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان يتخير بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة فى التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اى قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت رأسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للارش حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا او دفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث فيها

وفى مجموع النوازل رجل صاح فخاف فمات من صيحته يجب الدية خلاصه

الظاهر ان المراد بالنقصان ما يشمل النقصان الحاصل بالهزال من فقاء العين ولكن

وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود
فكان الدفع باطلا فترد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو
لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين
الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش
فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد
الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق
يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها بالجناية ويباع
لدينها لان دينا في ذمتها متعلق برقبتها فسرى الى الولد والدفع بالجناية في ذمة المولى وانما
يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون في الامور الشرعية لا الحقيقية
عبد لرجل زعم رجل اخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطاء
فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد
ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه
فسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي
خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان
لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان
لان الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا
عن لزوم الضمان عليه لان معناه الظاهر يفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته
ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال
قطعت يدها قبل اعتقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة
ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده
فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا الجماع والغلة
يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبل فالقول له لان الظاهر كونهما
حال الرق امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر

هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه ادفع الصبي في هذه الورطة
لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان
مأمور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفعه السيد العبد لعاقل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا
لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا لو اخذنه في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى
بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد
القاتل او فداه ثم رجع على العبد الامر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا
لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين
لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية هي عشرة الاف درهم
لان الرقبة بحكم القود وصارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما
وبقي حق الاخرين في النصف فلذا قال له او دفع نصفه واما الفداء فقد كان
بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقين في خمسة الاف فلذا فداه
بعشرة الاف ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء والاخر عمدا وعفى احد ولي
العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد ولي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق
بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة الاف ولم يبطل شيء
من حق ولي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف او دفع اي القن
اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء اي وليه بالاضافة
وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عند ابي حنيفة رحمه الله فيضرب وليا الخطاء بالكل
وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف منها اقصار
حق ولي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا واربا عا منازعة عندهما
ثلثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لاحد ولي العمد لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة
واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينصف فهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما
وعفى احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دية ولهذا يقضي منه
ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى

لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الوارث فيه **فصل** دية عبد او امة قيمته
فان بلغت اى قيمتهما دية الحر وهى عشرة آلاف درهم او حرة وهى خمسة آلاف درهم
نقص من كل منهما عشرة اى عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر
وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضه ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف درهم
فى العبد ومن خمسة آلاف فى الامة وابى يوسف وعند الشافعى رحه يجب قيمته بالغة ما بلغت
وفى الغصب يعتبر قيمته اى قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته
مائة دينار وهلك فى يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن
لان القيمة فى القن كالدية فى الحر لانه بدل الدم ففى يده اى ثلاث يد القن يلزم نصف قيمته كما
فى دية الحر بالغة ما بلغت فى الصحيح الا فى رواية عن محمد انه يجب فى قطع يد العبد خمسة آلاف
عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى أقيد ان ورثه سيده فقط اى ان كان وارث المعتق سيده فقط
اقاد عند ابى حنيفة رح وعند ابى يوسف رح وعند محمد رح لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح
فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء
فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا يعتبر عند تيقن
من له الحق و الا فلا اى وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق
لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد
فجهالة المقضى له تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اى صارا مشجوجين ثم بين المولى
واحد الحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اى للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر
وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء فى حق المحل اظهار فى حق المولى ولهذا اذا مات المولى
قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء فى حقهما وبعد الموت
لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما
فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حر وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما
وفى فقء عينى عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعنى اذا فقأ رجل
عينى عبد قال ان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا تخير بين الدفع

والامساك

والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى
على الوجه المذكور كما فى سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يتخير المالك بين
دفعه اليه وتضمين قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة
فى الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفى الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى
بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم
الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين
حظهما من الحكم **فصل** اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ قد علم حكمه فيما سبق
من كتابه بجناية خطاء لم يجز ولا شى عليه اى على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطأ
منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة
لما روى ان ابا عبيدة الجراح رضه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر
من الصحابة فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية
ولم يصر مختار الدية لانه غير عالم بانه يجنى فصار كما فعله الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل
من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى
فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى فى اكثر من القيمة ولا حق لولى الجناية فى اكثر من الارش
ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر فى متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما
مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فيشارك ولى الجناية
الثانية ولى الاولى فى قيمة دفعت اليه اى ولى الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور
فى الدفع ويتبع مولاه ولى الاولى لو دفعت اليه بدونه اى بدون القضاء لانه حينئذ
لم يكن مجبورا فى الدفع جنى مدبر خطاء فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب
تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء يسعى فى قيمته لان التدبير وصية
برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز
عنه فعليه رد بدلها وهى القيمة ولو قتل عمدا اقتله الوارث او استسعاه فى قيمته ثم قتله اما
الاول فظاهر واما الثانى فلما ذكر ان التدبير وصية الخ غصب عبد قطع سيده يده

فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب
ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى
لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية
لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه وبراء الغاصب من ضمانه
لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت
الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر
عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده
الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب
جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه عجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق
من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجناية من غير ان يعلمها وانما كانت
القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن
من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب
والنصف الاخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه
لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلارد ودفعه الى الاول
اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف وقال محمد لا يدفع اليه لان الذي رجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية
الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد
ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص
باعتبار مزاحمة الثانية فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه
وبعكسه يعني جنى عبد المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت
في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق
بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن رجع بنصف قيمته على الغاصب
ويسلم للمالك عند محمد رح وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه رجع

فالفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى كل مرة يعني رجل غصب
مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما
اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها
اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان
في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هنالك استحق النصف بسبب كان
عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة
المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم
عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف
الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان
في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه
ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه
وام الولد كلها اي في كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع
الجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة
او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر رح
والشافعي رح لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا
يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب
بل ضمان الاتلاف بالتسبيب بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه
الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله
ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رح ويضمن عند ابي يوسف
والشافعي رح لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه
الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر
انه مؤاخذ بافعاله **باب القسامة** هي ايمان يقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل
فيهم قوله ميت به جرح مبتداء خبره قوله الاتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون

فمات عنده فجاءة ولو مات بصاعقة

او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثر عطف على ضمير وجد وجاز للفصل
اى اكثر البدن سواء كان معه رأسه اولا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم
وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اى كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء
ولا بينة له حلف له اى لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اى من اهل المحلة لما روى
ابن عباس ان النبي عم كتب على اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذى يخرجه عنكم
فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا
فاسئل الله تعالى مثل ذلك فكتب صلى الله تعالى عليه وسلم اليهم ان الله ارانى ان اختار منكم خمسين
رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت
فينا بالناموس اى بالوحي يختارهم الولى اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولى
لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي
اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلته وما علمت له
قاتلا لا الولى اى لا يحلف ولى المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث علامة
استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت
الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان كان نكل
المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شئ عليهم وان نكلوا فعليهم
القصاص في قول والدية في قول واللوث الذى ذكره قرينة حال توقع في القلب صدق
المدعى بان يكون علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة
ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر
حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولى قوله عليه الصلوة والسلام للاولياء
فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى
فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عند قيام
اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص
عقوبة يسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام

البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب انه عليه الصلوة والسلام
بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست
بحجة لاستحقاق فلس فكيف تكون حجة لاستحقاق النفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم
عن اليمين الكاذبة فيقر ولم يجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى
على اهلها اى اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية
والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعنى ان ادعى
ولى القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه
بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اى اذا ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية
من اهلها وعن ابي حنيفة رحمه الله في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم توجد
اى الخمسون فيها اى في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اى الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف
لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف
فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال
قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه
بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف
عليه ولا قسامة على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول وامرأة
وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت
لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به
على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع
عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اى اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة
فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة
عليها قتيل ضمن عاقلته اى عاقلة الرجل ديته اى دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده
فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اى القائد والسائق
والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين وقبيلتين فعلى اقربهما

لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد
الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروى عن عمر رضي الله عنه مثله
وان استويا اى القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اى القتيل فى موضع يسمع منه
الصوت لاهل قرية فى الصورة الاولى واهل القريتين فى الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ
الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان فى موضع لا يسمع منه
الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد
اى قتيل فى دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير فى
حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له
عاقلة والا فعليه كما مر ولا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدى عاقلته ولا نفسه ولو وجد
قتيل فى دار نفسه تدى عاقلته ورثته عند ابى حنيفة رح لان الدار حال ظهور القتل لورثته
فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر رح لا شئ فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار فى يده حال
ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه مكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يحملون
ما يجب عليهم تحقيقا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة
اى على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين
بخط خطة لتميز انصبائهم لا مع السكان اى لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين
مع الملاك فى القسامة عند ابى ح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هو عليهم جميعا لان ولاية
التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة
والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة
لا السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم
مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك استوى
فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين
وقلما يزاحمه المشتري فى التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة
والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة رح بهذا بناء على ما شاهد من عادة

ولو وجد الرجل قتيلا فى دار ابيه
او ابنه او المرأة فى دار زوجها
فالدية على صاحب الدار
والقسامة على عاقلته
من ذخيرة

اهل الكوفة

اهل الكوفة فى زمانه ان صاحب الخطة فى كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم
المشترون فى ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم
لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شئ من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق
بل باع كلهم فعلى المشترين لان اتباع زايد لاهل الخطة فما بقي شئ من الاصل اتفاقا فالزوال
من يتقدمهم عندهما ويزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وحصلت عنده لهم
وجد قتيل فى دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها
لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير
فى الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اى الدية على عاقلة
البائع وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد عند ابى حنيفة رح وعندهما ان لم يكن فيه خيار
فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري
فانه تعتبر اليد وهما المالك وان وجد القتيل فى الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب
والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفى مسجد محلة وشارعها اى شارع المحلة
احترز عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفى سوق مملوك
على المالك وفى غيره اى غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود
بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق فى حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم
ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر
ويكون له مدخل لا مخرج كما فى بحث الزائغة المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا يختص
بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما
شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال
فى النافع وفى مسجد محلة على اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم
وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة فى الاسواق
وخارج البلدان وهذا ما قال فى الهداية ومن وجد فى الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة
فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة وتضمحل الاوهام وفى قوم التقوا

بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا وظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة
لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم
القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء
لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة
او بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه
وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير
وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق بالشفعة
لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليهم فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية
او ماء تمر به ليس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره
فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع
على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم
لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان كما لو وجد
في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط
على ساكنيها او في خارجها ان كانوا اي سكنوا خارجها قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل
فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين
فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة
منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كان الارض التي نزلت
فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون
المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة
والدية على الحي خلافا لابي يوسف رح لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا
وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر
الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما وفي قياس قول ابي ح
يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت

بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه
لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه
وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة رح ومحمد وعند
ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت
الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل
غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم يقبل عند ابي ح رح
وقالا يقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم
فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم
قائلين للتقصير الصادر منهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي
اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم
بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد فيها
على نفسه فيكون متهما **باب المعاقل** جمع مَعقُلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل
اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح
العاقلة هم الذين يقسم وعليهم دية القتيل خطاء اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطياتهم
في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا
وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها
صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضه فانه لما دون
الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا وليس ذلك
نسخا بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد
وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رض صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى
ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون
بالحلف فاهله فالدية صلة كما قال الشافعي رح لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى
من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير

بثلث سنين مروى عن النبى عليه السلام ومحكى عن عمر رض كذا ما يجب فى مال القاتل
من الدية يعنى تؤخذ فى ثلث سنين عندنا وتجب حالا عند الشافعى وسياتى مثلته ان شاء الله
وان خرجت اى العطايا بالاكثر منها اى من ثلث سنين او اقل منها يوخذ منه اى لاكثر والاقل
والحى عطف على اهل الديوان اى العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اى من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية
هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن لا وجه لارجاعه اليه
فالصواب والحى لمن ليس منهم يوخذ من كل اى كل واحد من احاد العاقلة فى مجموع ثلث
سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يوخذ من كل اى كل واحد منهم فى كل سنة
درهم ليكون الماخوذ فى كل ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اى ثلث درهم ليكون
الماخوذ فى كل ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحى ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب
كما فى العصبات واما الابناء والاباء فاختلف فى قولهم والقاتل كاحدهم لانه الجانى
فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعى والعاقلة للمعتق حى مولاه لان نصرته بهم
يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم والمولى موالاة الذى عاقده وحيه
مولاه صح
اى قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة وتتحمل العاقلة ما يجب
بنفس القتل الاصل فى ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عليه السلام لاولياء
الضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا الامر
اليه صلى الله عليه وسلم ولان الخاطى معذور وكذا المباشر بشبه العمد لان الالة للتاديب لا للقتل
وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفى ايجاب مال عظيم استيصاله
فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهى بانصاره وهم العاقلة وكانوا مقصرين
فيما تركوا مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر فى فصل الشجاج ان الواجب
فى الموضحة فصاعدا الدية وهى على العاقلة لا اى لا تتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدق
العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش
موضحة لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال فى القليل والتقدير الفاصل عرف

باسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل الجانى ولو صدق العاقلة الجانى لزمتهم الدية لانها
يثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له
ديوان ولا حى فعاقلته بيت المال فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة وقال
عصام روى محمد عن ابى يوسف وعن ابى حنيفة رح انه تجب فى مال الجانى ولا تجب فى بيت المال
بالاجماع كذا فى الخلاصة ولا عاقلة للعجم فى الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلوانى
ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابى جعفر قال فيه
كان يفتى الشيخ الاسلام ظهير الدين المرغينانى كتاب الآبق لا يخفى مناسبته لكتاب الجناية
وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته
وللمال الحرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف فى القتال قيل اخذه افضل احياء له
لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد
بيت مولاه فالاولى ان يوصل اليه فيأتى اى الاخذ به اى بالابق الى القاضى فيحبسه
تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا وهذا لا يؤجر ان كان له منفعة وينفق عليه
من بيت المال ويجعلها دينا على مالكها فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس
الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته
الى مجئ مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قبل على القاضى وقيل على من ينصبه القاضى لحفظ الابق
ونحوها يحلفه اى القاضى او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه
قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة
واقر اى العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضى اليه بالكفيل وان انكر المولى
اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اى مجئ المولى باعه
القاضى وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اى الابق
منه اى الثمن ودفع الباقى اليه اى المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة
وليس له اى للمولى فسخه اى فسخ بيع القاضى لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا ينقض وان زعم المولى
انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا فى فتاوى السعودى وللموصل خبر لقوله
الاتى اربعون درهما اليه اى لراد الابق الى مولاه سواء كان الابق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا

اوام ولد لانهم مملوكون فيحصل باحياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق
بمكاسبه لانه غير مملوك يداً كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون
درهما وان لم يعد بها اى وان كان قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد
فلاشيء له كما سيأتي وللموصل من اقل منها اى مدة السفر يقسطه اى بحسابه
لان العوض يوضع على المعوض ضرورة المقابلة وفى الاخرين اى المدبر وام الولد اذا مات
المولى قبل وصولها اليه فلا جعل له لان ام الولد يعتق بموته فتكون حرة ولا جعل
فى الحرة وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذلك عندهما لانه حر مديون
اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل فى المكاتب كما سيأتي فان اشهد
اى ان اخذ الابق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده
ولم يتعد والا اى وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولاشيء له فى الوجهين
اما فى الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما الثانى فلانه بتركه الاشهاد
صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابى حنيفة رحمه الله فلا يضمن ويستحق الجعل
اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفى اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا
وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوبه الجعل للراد باصابة مالية العبد وماليته حق المرتهن
اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه
وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه
وفى الاكثر قدر الدين عليه والباقى على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء
والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا
فعلى اى الجعل على المولى ان اختار القضاء اى قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء
بيع العبد فبدئ بالجعل اى اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقى فى الغرماء لانه مؤنة الملك
فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى بالفداء اى الجعل على المولى ان اختار
الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته والاولياء فى الدفع
اى الدفع على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم احيى حقهم وان كان العبد موهوبا
فعلى الموهوب له وان رجع الواهب فى هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد

واله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد
وان كان لصبى ففى ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره
واجب عليه فلا يستحق الاجر به ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشترى اى فالمشترى
مخير ان شاء صبر حتى يرجع الابق او رفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد بحكم
عجز البايع عن التسليم ذكره فى الكافى فى باب التصرف فى الرهن **كتاب**
المفقود هو لغة من فقدت الشئ غاب عنى وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا
غائب لم يدر اثره فى اى موضع هو ولم يسمع خبره احى هو ام ميت حى فى حق نفسه بالاستصحاب
فلا نكاح فى عرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل
ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا ينفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت
ويقيم القاضى العلة من يقبض حقه الكاين فى ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده
لان القاضى نصب ناظراً لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبى والمجنون والمفقود كذلك وفى نصب
الحافظ له والقايم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذى اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ
ويخاصم فى كل دين وجب بعقده لانه اصيل فى حقوقه ولا يخاصم فى الدين الذى تولاه المفقود
ولا فى نصيب له فى عقار او عروض فى يد آخر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضى
وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف فى الوكيل بالقبض من جهة الدين فان ادعى احد من المفقود
حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم تقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضى ولا احد من الورثة خصما
وان اراد القاضى سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف فى نفس القضاء ذكره الزيلعى
وينفق على اقربائه بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر فى باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة فى
مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء
ح يكون اعانة وكل من لا يستحقها فى حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة ح
تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز ولا يفرق بينه وبينها اى بين المفقود وعرسه لقول علىٍ
انها امرأته حتى يأتى البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد
عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حى فى حق غيره فلا يرث من غيره

ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصى بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه
فى بلده اختلف فى تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكر هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته
فطريقه فى الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل
اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه فى بلده لان التفحص
عن حال الاقران فى كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعى المختار ان يفوض الى رأى الامام
لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص
فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى ادنى مدة انه مات لا سيما
اذا دخل مهلكة ولم يكن بسبب اختلاف الناس فى مدته الا الاختلاف فى ارائهم فيه
فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اى قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف
وبعده اى بعد موت اقرانه يحكم بموته فى حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق
بماله اى يحكم بموته فى حق ماله الذى فى يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم
تمام المدة فيعتد عرسه لانه كان الآن مات الموت يعنى اربعة اشهر وعشرة ويقسم
ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفى مال غيره عطف على فى ماله اى يحكم
بموته فى حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا المال الغير لانه كانه ميت
والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لان المستحق لهذا المال الموقوف
الى الآن وذلك لما تقرر فى الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود
قبل المدة حى فلا يرثه الوارث الذى كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر
انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفى مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح الحجة
لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرثه يوم موته وليس للقاضى تزويج
امة الغايب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما او بيعهما كذا فى فصول العمادية كتاب
اللقيط هو لغة ما يلقط اى يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبى
المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة
ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد فى الاحصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال

وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد فى مفازة ونحوها من المهالك
كمن رأى اعمى يقع فى البئر ونحوه تجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود
بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل فى بنى آدم الحرية لكونهم اولاد بنى آدم وحوا ولان الاصل
فى دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر فى جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه
لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته وجنايته فى بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم
انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اى على اللقيط وان امره اى الملتقط القاضى به
اى بالانفاق فى الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع
الملتقط عليه لان للقاضى ولاية عليه وانما قال فى الاصح لان مجرد امر القاضى بالانفاق عليه
يكفى بالرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوى كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه
وفى الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه
بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اى بقوله على ان يكون دينا عليه فكذبه
اى اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصى اذا انفق على الصغير حيث يصدق
فى الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة اى الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضى ان يأخذه
منه فان القاضى لا يقبل اى اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال
ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة برفع النفقة
عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضى بلا خصم حاضر وبعدها اى بعد البينة
الاولى قبوله ان علم عجزه اى عجز الملتقط فان ابى بعد ما قبله ان وضعه القاضى
عند آخر فطلبه الاول فهو مخير اى القاضى مخير بين الدفع وعدمه ولا يؤخذ
من آخذه لسبقه فى الاخذ وان رفعه اى اخذه الى آخر ليس له الاخذ منه
لاسقاط حقه ونسبه ثبت ممن ادعاه ولو كان المدعى رجلين فيكون ولدهما
كما فى الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اى الرجلين المدعيين علامة به
فانه ح يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين
اى لو كان المدعى امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها اى زوجها

وهو ضعف فى اللغة وفى الشرع عجز عن تصرف الاصدار
حكمى يعنى ان الشارع لم يجعل اهلا لكثير مما يملكه الحر مثل الشهادة
والقضاء والولاية والامامة وتجدد ذلك بقاء اى فى حالة البقاء
فانه شرع فى الاصل جزاء اذ الكفر فهو حق الله تعالى ابتداء فان الكفار
عن عبادة الله والحقوا انفسهم بالبهائم فى عدم النظر
جازاهم الله تعالى بجعلهم عبيد عبيده متبذلين كالبهائم
بقاء بمعنى الشارع جعل الرقيق ملكا من غير نظر الى
وجهة العقوبة حتى انه يبقى رقيقا وان اسلم
مرقاة اصول

او برهنت على انه ولدها او كان المدعى امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون
ولدهما او عبد اى ان كان المدعى عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل
فى دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن فى مقرهم
اى فى مقر الذميين بل فى مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه مسلمون
كفار وذميا ان كان فيه اى مقر الذميين بان وجد فى قرية من قرى اهل الذمة
او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اى للقيط اعتبارا
للظاهر صرفه اى الملتقط ذلك المال اليه اى الى اللقيط بامر القاضى لانه مال ضائع
وللقاضى ولاية صرفه مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق
عليه للملتقط قبض هبته اى ما وهبت للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء
ذكره قاضيخان وتسليمه فى حرفة لانه مما تأديبه وحفظ حاله لا انكاحه التصرف
لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية
لتمييز المال وهو يحصل بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود فى كل منهما احدهما
ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها
كما ذكر فى كتاب الكراهية فى الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول
رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا فى الخانية **كتاب**
اللقطة وهى اسم اللقيط فى المعنى لكن غلب استعمال اللقيط فى الادمى واللقطة فى غيره ندب
رفعها لصاحبها لا ان تركها تربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها
وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب ان خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه
ليرده على صاحبه وعرف فى مكانه وجدت فيه وفى الجامع بان ينادى انى وجدت لقطة لا ادرى
مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت
بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن
قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرام وعند الشافعى يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجئ صاحبها
فينتفع الرافع بها اى باللقطة لو فقيرا او الا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء

وفرعه

وفرعه من الاولاد واولاد الاولاد الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اى التصدق
وله اجره اى الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الاخذ او الفقير
بلا رجوع بينهما يعنى ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ فان لم يشهد
عطف على فان شهد فان اقر الملتقط باخذها له نفسه ضمن وفاقا ان هلكت فى يده لانه
متعد وان تصادقا اى الصاحب والملتقط على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما
حجة فى حقهما فصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب
اخذتها لك ضمن عند ابى حنيفة رح ومحمد الا عند ابى يوسف بل القول له فى انه اخذه للرد وان لم يجد
من يشهده او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لا يضمن ذكره الزيلعى كذا البهيمة
فى الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اى على البهيمة بلا اذن القاضى تبرع وبه اى باذنه
دين على صاحبها فان حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضى واجر القاضى ما له نفع اى ينتفع به
بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع
عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيها ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال
فى الهداية والكافى فى هذا المقام وكذلك يفعل بالابق ولم اجد فى غيرهما بل وجدت فى المحيط
والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق لاحتمال ان يابق ولهذا تركته
وما لا نفع له فى البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضى بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها
لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها او حفظ ثمنها لان النفقة
الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اى منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى هذا
لان كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه فى معنى
الرهن فيهلك بما حبسه به وقيل لا اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بين
مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها
فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عم
البينة للمدعى واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعى يجب ببيان العلامة
رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا فى الفصول العمادية

حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيها حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر
المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس وان وقف الذي مصدره الوقف
متعد معناه ما ذكر ووقف اللازم مصدره الوقوف فلازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى
فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما
ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس اناتصدق به فقال عم
تصدق باصلها لا يوهب ولا يباع ولا يورث ولكن ينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عم
لا حبس عن فرايض الله اى لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال
بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرايض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي
وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق
بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح
انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة ولكنه دار
وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولهذا قال ولم يلزم ببقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم
ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف للفقراء او بني سقاية
او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على
عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حيوته وارثه اى كونه موروثا بعد موته والرجوع
عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اى لا يكون الوقف لازما
الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان
غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه اذا حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى
ان ينقضه كما تقرر في موضعه طريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي
ثم رجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف
لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام
الصادرة عن الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى

بلزوم

بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا الكافي والخانية وذكر الثاني
بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات ولزم
ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع لما مر ويكون ملك
الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي
الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا اقسم الغلة بينهما اثلاثا
ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق
بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله
وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي ح رح ما دام حيا
كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه
ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده
لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات
الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم
فيتابد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه بشرط الافراز لان المسجد
لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اى مختصة به فلا يخلص له الا به
والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد
اذا صلى فيه بالاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف رح
ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول
مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف
والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه
بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه
بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام
في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله
ولم يتم عطفا على قوله ولم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لا يتم

الابد كر يصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون
مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال
وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه
منقطع آخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت
في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان المقصد التقرب الى الله وهو تارة
يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح
في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا
صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند
ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله وهو مقتض للتابيد فلا حاجة
الى ذكره كالاعتاق كما يأتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف رح
اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط الحق المولى
لا تمليك لله لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا للعبد والا لجاز بيعه
وساير تصرفاته فيخرج اي يخرج الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره
ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة
واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك
كالاعتاق والشيوع لا يمنع الوقف ايضا وبه يفتى مشايخ العراق وعند محمد صدقة
لقوله عليه السلام لعمر رضي الله تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث فيشترط
اي محمد رح التسليم اي تسليم الواقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما
في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بالتسليم
وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما ثبت له تعالى من الحق
في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوات ولو تم قبل التسليم
لصار به مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما يقبل
القسمة لان اصل القبض شرط عنده فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة

بالقسمة

بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة
فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بهذه الدراهم العشرة
لهذين الفقيرين فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقيران وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام
وبه يفتي مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين
فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف
عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع
وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض
جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف
هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما للوقف متوليا
على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كلا منهما باشر عقدا على حدة
وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كلا من المتوليين قبض نصفا شايعا فان قال كل واحد
منهما للمتولي اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق واحدهما بنصف الارض
صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الاخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا
جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما
سلما اليه جملة وكذا لو جعلا المتولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذا لو اختلف
جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا
ثم النصف الاخر على امر اخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف رح يجوز الوقف
في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا
بقول ابي يوسف رح وبه يفتى فاذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك
اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن
لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت القسمة بين الواقف والمالك اي
اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كغير المختلفات فان طلب
بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ديتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا

بنشادبون

على الارباب فاراد والقسمة لايقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم
لهما ان القسمة تميز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز
والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو س المسجد عن ملك الواقف
بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة
كما مر اعاد ذكر المسجد لانه ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره هنا لمخالفة احكامه
ساير الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف رح وخروجه
عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سردابه
وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها
او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا او جعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا
اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص بينا
لبقاء حق العبد متعلقا بالسفل او بالعلو فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه يجوز الوجهين
حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة
كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث
عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى
ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا
وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر
في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة
التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي
الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث
لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا
الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على
قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل

وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا
بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما كشيء واحد
وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا او مدرسة ووقفا لهما اوقافا فلا
اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة
على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رايت
من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يفيد وصيته
على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف الواقف غلتها الى من شاء
كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة
وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس
بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي
يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف
فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا الى الفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده
ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه حتى اذا وقف
وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد رح وهلال
لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله وقال ابو يوسف رح يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز
على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى
ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه
ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرايطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها
ثانيا لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية اما بدون الشرط فلا يملكه
اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار للبقر واكرته وهم عبيده وساير آلات
الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتابد وعند محمد صحته في المتعارف وقفه كالفاس
والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف اذا وقف
على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كان يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرء فيه

ولا يكون مقصوداً عليه تخصيص واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصر بن يحيى
ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب
زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او يوزن ايجوز ذلك فقال نعم قيل وكيف
قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها على الوجه الذي وقف عليه وما يكال
ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فكذا على هذا الكر من الحنطة
كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه
العقار لانه مما يتابد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الاثار وما فيه التعامل فبقي الباقي
على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصداً لم يجز في الصحيح وفي القاعدية
عن ابي جعفر انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل
للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثاً لورثته ثم قال هذه المسئلة دليل
على جواز وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه
اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقف لغيرها اختلف فيه
قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة
او لا فانها ان لم تكن مشروطة نصاً فهي مشروطة اقتضاء لان المقصود للواقف ورود الغلة
مؤبداً على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء
والثابت به كالثابت نصاً على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته بمال نفسه
ولا ياخذ من الغلة شيئاً ولو كان معيناً بان وقف داراً على سكنى اولاده مثلاً لانه المنتفع به
لان الغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن
معيناً يبدا بها اي بعمارته من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن
مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما
يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة
لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه واما الزيادة فلا والغلة مستحقة له
فلا يجوز صرف غلته مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين عن عمارة الوقف

وعجز

او عجز عنها عمره الحاكم بان اجره وعمره باجرته فرد اليه اي الى الموقوف عليه ولا يجبر
اي الابي عليها اي على العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب
البذر في المزارعة فلا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع
لرضائه به ويمتنع حذراً من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى
اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي او القاضي وصرف نقضه
وثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان انهدم الوقف ان صلح لان يصرف
الى عمارته صرف اليها والا بيعه القاضي ويصرف ثمنه اليها صرفاً للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج
حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين
لانه حق الله تعالى وحق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقاً لهم الواقف اذا افتقر او احتاج الى الموقوف
يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلاً كذا في الخلاصة وفي شرح لو كان الوارث الواقف كان حكماً
ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث
الواقف كان ذلك منه ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل
عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه
يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز الوقف وليس له اي لوارثه ان ياخذه ولا تسمع
دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه
ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجاره الوارث نفذ في الكل والا بطل
في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر
للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم للفقراء
كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء ويستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء
كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطير ونحو ذلك **فصل** ينبغي شرط
الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان
اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة
بل يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجر القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغايب والميت

وان لم يشرط الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل
الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على اطلاقه ولا يقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف
شاء جريا على سنن الواقف وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط
في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يودي الى بطلان الوقف
فان من راه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض
يعني اذا كانت مما تزرع في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما تزرع في كل سنتين مرة
او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل
يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد
على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي اجر مثله
ثانيا للاتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا
كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة
هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد
مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد
والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا (اي عنادا)
لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى
من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد وغيرهم لعدم تصرفهم في عينه
الا بتوليته اي بان يجعله الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه متولي اجره بدون
اجر مثله لزمه اتمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه
ايضا اتمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تفسخ اي اجارة
الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية
لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان
باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن
وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية

وغصب عقارا

وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي
عليه بالقيمة تؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لانه بدل الاولى
كذا في الاستروشنية وتقبل فيه اي في الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء
بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع
تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع
لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة
عن الاستهلاك وغيره وليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف
بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو
المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا
تقبل فيه الشهادة بالتسامع متول بنى على عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته
الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او من مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه
واشهد عليه كان له اي المتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف
كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي
سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقفت على لا يصح للتناقض فليس له
ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة قبلت كما لو شهدا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف
للواقف وان لم يشرطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف
وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي واخرجه
صح وان لم تكن له جريمة وان شرط ان لا يخرج لانه بمعنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى
كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة
الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالراي
في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات الوصي فالراي
فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الوقف لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والموذن في المختار
الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا يكون وقفا

فى الاصح لان فى صحة الوقف والشرايط التى يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد منها الوقف
كذا فى العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده فى ماله اى فى ماله
كذا فى الخلاصة فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضى هذه موقوفة على ولدى
كانت الغلة لولده صلبيه يستوى فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهى
موجودة فيهما ان يقيد بالذكر بان يقول على الذكور من ولدى فلا يدخل فيه الاناث
واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبى كانت الغلة له لا لغيره وان انتفى اى الصلبى
صرفت الغلة الى الفقراء لا الى ولد الاولاد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف
ولد صلبى وان لم يكن ولد صلبى حين الوقف بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة
لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبى بمنزلة الصلبى
ولا يدخل فيه ولد البنت فى الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات
ينسبون الى ابائهم لا اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال ولد ولدى
فقط اى لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبى واولاد بنيه يشتركون فى الغلة ولا يقدم الصلبى على ولد الابن
لانه سوى بينهما فى الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اى قال
ارضى هذه موقوفة على ولدى وولد ولدى الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين
والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال
الامام السرخسى ان ولد الولد اسم لمن ولدتى ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته
يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدى فانه ثمه ولد البنت لا يدخل فى ظاهر الرواية
كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبى وانما يتناول ولد الابن لانه نسب اليه عرفا ثم
اذا انقرض الاولاد واولادهم فى الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه
ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى صرف على اولاده ما تناسلوا
لا الفقراء ما بقى واحد من اولاده وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل
على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدى ثم على ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن
فح يبدء بما يبدء به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحش التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب

لاغير

لاغير والانتساب موجود فى حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثانى لان الواسطة له واحد كذا
فى الخلاصة كذا اى صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدى واولاد اولادى او قال
ابدا على اولادى يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة
على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقى لانه وقف على اولاده ثم الفقراء
فما بقى منهم واحد وان سفل لا يصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان
وفلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد
منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات احدهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف
هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اى اولاد الواقف ثم ماتت امرأته
لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الوقف خاصة اذا لم يشترط الواقف نصيب الميت اى من مات
منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اى جميع الاولاد ولو قال على ولدى
وولد ولدى ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط ان شرط المذكور وهو رد نصيب الميت
الى ولده فالغلة بجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم
جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفل بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق
النصيب قبل موته فما اصابه اى الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اى ولد الميت سهم الذى
عينه الواقف بحكم تعينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا على اولادهما
ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف الغلة الى الباقى والنصف الى الفقراء كما مر فى صورة
تسمية كل من الاولاد فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد ويقسم بين ولد لاحدهما
وكل واحد من اولاد الاخر على السوية وقف على ذى قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال
ارضى هذه موقوفة على اقاربى او على قرابتى او على ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف ولا يفضل
الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف وجده وولده كذا فى الخانية دار فى يد رجل اخر انها
وقفت عليه وبرهن قيم الواقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهم نصفان كما هو
الحكم فى دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى واولاد الميت ثم الحى برهن على واحد
من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب والوقف واحد يقبل

وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق عليك وعلينا فبينته
مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية والله اعلم

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه
او اشتراه وتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع
لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها
بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا
او بيع دين بالعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر
يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى
وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين
بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء ولم يقل
على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه ينعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين
بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين
سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء
كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي
ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد يستعمل فيه
فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه
بانه لابد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل
ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك واراد
بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني
فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه
النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما
اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا او خذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت او اشتريت
ينعقد به البيع به ايضا فان قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك

اي الثمن الاول يعني اذا اشترى شيئا بالعين ولم يذكر الالف الاول
وذكر الف الاخر الذي شراه يسمى مساومة

صورته اذا وهب الرجل داره بزيد بشرط اعطاء
فرسه عوضا ولذا يكون هبة لعدم القبض فيها
واما اذا وجد القبض فيها يكون البيع وكذا الشفعة
فيها ليكون في حكمه بقاء شرح

ولو كان حكمه انشاء لا يصح الاقرار بالخمر
لان الانشاء تمليك ولا يصح تمليك الخمر للمسلم
ويصح اظهاره لانه يحتمل ان يكون وقته كونه
ذميا هد

فقال اخذته يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه
قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر
ليناقض ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وانما اعتبر اللفظ في بعضها كالشركة المفاوضة
حيث لا يصح اذا لم يبينا جميع ما تقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين
فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا
اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد
ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شراه منه بان يقول
اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول
وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما
اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه
لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة
عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد به البيع ويخير
القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك
يعني ان البائع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البائع
في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري
او البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد
الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري
العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز
اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فلذلك لانتفاء
الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البائع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر
في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار
لفظ العقد اذ به تتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل اي المشتري
بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد

اي احدهما المستقبل وهو الامر

يعني نقض المعارضة بانه قول شركت بالمعاوضة
فانه يعتبر اللفظ فيها د

عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما له ذلك اذا فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا
او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي البايع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا
بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري
في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا ورضي البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان لبعض
قبله المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما
باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فيكون قفيز واحد منهما بخمسة فاما اذا اضاف العقد
الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء
وانه لا يجوز **اقول** منشاءه الغفلة عن مراد القدوري فان تسمية عبارة المشتري ايجابا
ورضي البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع
فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم
صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء وهذا
قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد اي خيار القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير
اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسببه واحدة
فلان يعتبر ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك
بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى
فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك
عبدي فلانا بكذا او قال لرسول بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب فاخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه
واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به او قبلته تم البيع بينهما
لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه به ككلام المرسل فان الرسول
كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع
عن الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض
عليه بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد
ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع

لكونها

لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد
لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك ثابت للمزكي فيعمل حق الفقير لا بانتفاع ما هو
اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام احدهما من الموجب والقابل عن مجلسه
لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح واعترض عليه بانها انما تعمل عمله اذا لم يجد
صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد
بعد الدلالة وهذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي الايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس
قال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ
ابطال حق الاخر فلا يجوز **اقول** يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه
لا يفيد لما مر وان اريد به حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت
قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زايدة بل كان وجوده وعدمه
سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة كما قال الله تعالى
يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل في المجلس
بوجود التجارة الناشية عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك
للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث بانه محمول على خيار القبول
اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفايدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له
ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها
الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق المتبايعين
عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر
في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من اخر الماضي واول المستقبل وهي حالة المباشرة
بان يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحملها فيحمل عليها التلاوين
ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر
لا اشتريت او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا
قلنا ما التفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق
فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء

جمع عوض

فلا تغفل ويكفى فى صحة البيع الاشارة فى الاعواض عمم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز
عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيها لا تكفى بل لا بد
من تساويهما قدرا لاحتمال الربو كما سياتى وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف
فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة
فيه لكونه غير مشار اليه كما سياتى وشرط معرفة مبيع يسلم اى يحتاج الى التسليم احتراز عما
اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفه فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم
ذكره الزاهدى بما يتعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضى الى فساد البيع
بان باع غايبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سياتى
فى خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين فى الذمة احتراز عن المشار اليه
كما سبق ومما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير
وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا
لان جهالتهما تفضى الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود وصح البيع بحال اى بثمن حال ومؤجل
لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودى ثوبا الى اجل ورهنه
درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد
فهذا يطالبه فى قريب المدة وذلك يسلم فى بعيدها كذا فى الهداية والكافى وغيرهما **اقول**
فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلى تقييد المطلق
بالرأى وهو غير صحيح لما تقرر فى الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأى لا يجوز
ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهى لم تقيد بالمعلومية لما سياتى
فى شرط الخيار انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح وصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام
او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت
معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق
والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفى ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت
مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر فى مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع
ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظنى واما

واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون
البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأى فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البايع
لا يبطل الاجل وان مات المشترى حل المال لان فايدة التاجيل ان يتجر فيؤدى الثمن من نماء المال
فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البايع السلعة
سنة الاجل فللمشترى اجل سنة ثانية يعنى اذا اشترى بثمن موجل الى سنة غير معينة ولم يقبض
المبيع حتى مضت السنة فللمشترى سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اى صح البيع
بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اى فالعقد صح يقع
على غالب النقد اى غالب نقد البلد فى الرواج لانه المتعارف فان استوى اى لم يوجد الغالب
بل استوى الرواج فى النقود لا المالية بل تفاوتت فيها فسد اى البيع ان لم يبين الثمن انه
من اى نوع لان الجهالة تفضى الى النزاع كما مر او استوى المالية اى كما استوى الرواج واختلف الاسم
كالاحادى والثنائى والثلاثى صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد
من الاول والاثنين من الثانى والثلثة من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف
فى المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم
فله ان يعطى الفا من الاحادى والفين من الثنائى وثلثة الاف من الثلاثى هذا ما ذكر
فى الكافى واراد صاحب الهداية وان كان فى عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد
ما ليس مصنوعا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا فى العمادية
فى صحيحه اى صحيح البيع وان عينا يعنى اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشترى تبديله
بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعى رح يتعينا بالتعيين حتى لا يجوز
تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب
بتسليم مثله وانما قال فى صحيحه لما ذكر فى العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان فى البيع
الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا
وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جارية فظهر انها ام ولد يتعين دراهم الثمن
للرد ولان لهذا القبض حكم الغصب فيتعين وصورة الثانى ما اذا باع عبدا وهلك

مطلب بيع موجل

قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة
ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسياتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما
ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح
لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او بحجر معين كل منهما جهل قدره
لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليس كذلك لان التسليم في البيع متعجل
فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف الثمن فان التسليم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر قبله
فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف رح ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة
ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه لا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء
اذا جف يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة اي انكبار كل قفيز او قفيزين
مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جايز
في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة رح لا الثاني اي بلوكه الا اذا زالت الجهالة بعلم
جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح
البيع عند ابي حنيفة رح في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز
او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح ايضا
فيهما وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا يصح ايضا البيع عنده
في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل
المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يفضي
الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال
بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة
بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا للمعلومية
المبيع والثمن فان باعها بمائة هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل بعد ما سمى
الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم

قوله كل منهما اشارة الى ان قوله
معين ليس صفة لقوله باناء وحجر
والا وجب ان يقال معينين
منه

كالثلة
بلوك

هيهنا

٢٢٦

٢٧

هيهنا بين ان سمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت
بخلاف العدديات المتفاوتة كما سياتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري
الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم
رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزايد على المائة للبايع والمائة للمشتري لان البيع
وقع على مقدار معين وقد وجد فيصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع
كما في الثوب فيكون للبايع وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع
او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده
اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل كل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب لا بمعنى صفة عرضية
له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا
وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو
عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات
والعدديات فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض اخر كمالا للمجموع
فان حنطة على عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة
وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابل
شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سياتي واخذ اي المشتري
الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت
هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية
كل منهما الا الاقل والاكثر فانه في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع
على انه خمسون راسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جايز لان جملة المبيع والثمن
صار معلوما بالتسمية فان وجد المبيع زايدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها
العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا
فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في ساير ما يختلف
قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر

ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر
فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان
تابعاً لا يقابل شئ من الثمن صار هنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله
شئ من الثمن اذا كان مقصوداً بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض
يسقط نصف الثمن او حكما لحق البايع كما اذا حدث عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا حاط
المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للموصف تسقط من الثمن فاذا صار اصلا
ووجده ناقصا يثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة
عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذه الاكثر بالاكثر او فسخ لانه
ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه
بالاقل لم يكن عاملاً بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال هيهنا او فسخ لان المبيع
لما كان ناقصا في الاولى فلم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع
بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة وهي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اي المذروع
عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به
اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد
في الاول يأخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة
مقابلة الذراع بدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد
كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة الثوب وقد انتقض وله ان الذراع وصف في الاصل
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل
وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطلب للمشتري كما اذا دعلى المشروط لانه
ح كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور
في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منهما ثمنا كان كل منها بيعاً فيصح في العد
والموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زايدا بقي الجهالة
في المردود والمتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا

قوله وحكما لحق البايع وان لم يكن
مقصودا بالتناول
قوله او لحق الشارع كان الظاهر
لا يقول لحق المشتري بقرينة المقابلة
اللهم الا ان يكون الشارع نحيما
من الشاري بمعنى المشتري فكان
نفعا وهو زيادة المبيع
حاشيه والى

لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جايز ذكره في غاية البيان
نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع
ويفهم هذا في تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه
عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع
في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع
لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد
ولا ثوبان على انهما هرويان فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل
القبول في المروي شرط جواز العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده

فصل اعلم ان هيهنا اصولا الاول ان كل ما يتناوله اسم المبيع عرفا يدخل في البيع
وان لم يذكر والثاني ان كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في البيع
وما لا فلا وقالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا
لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان في حقوق المبيع ومرافقه
يدخل في البيع بذكرها والا فلا واذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه
اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشئ لا يتبع
مثله فلا يدخل الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور
لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه
فلشبهه بالدار يدخل فيه العلو تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو
اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه
لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو
فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل
جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل
ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير
كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به

اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل
فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها
تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه
لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل
فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجر لان الاتصال وان كان خلقيا للفصل لا للبقاء فصار
كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه ح يكون من البيع لا بحقوقها لانه ليس منها ولا يصح بيع الزرع
قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد
عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح
ان شرط تخلية للمشتري اى تخليته ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابة فتأكل في يصح
لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع
لانه بالنظر اليه كاصل الاختلاط ملكهما مطلقا اى سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره
بغير اذنه ان لم يفسخ لانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع
حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه
او اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض
انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا
في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا منفردا باع كله اى جاز بيعه
ايضا ان لم تفسخ الى الحصاد اذ ح يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع يعني
اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة
لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح
بيع في البر سنبل والباقلي بتشديد اللام والقصر واذا قلت باقلاء بالمد خففت اللام كذا
في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي رح
لا يجوز ذلك كله وله في بيع سنبل قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه
مستتر بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روى عن النبي ع م

انه نهى

انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية
خلاف حكم ما قبلها قال في الغاية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل
بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث ان المشروعية التي يقتضيها
النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو
غير الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده
بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع ان الغاية
عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة
والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم
حالا او مآلا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط
ابقاؤها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجد
اى الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به اى بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن
فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة
وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا فلم يكن له استرجاع السلعة
وانما له المطالبة بحقه وقال زفر رح له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على اخر دراهم
جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف فان كانت قائمة ردها
ويسترد الجياد والا اى وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا يرد ولا يسترد
وقال ابو يوسف رح يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه
الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما
ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وانما
قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض
وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه
ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد ثمنه
حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي رح احق به

وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا **باب خيار الشرط والتعيين**

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود
شرايطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط
والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني
ان يشترى احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقى الخيارات لانهما يمنعان
ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم
وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على انى بالخيار او على انى بالخيار اياما او على
انى بالخيار ابدا وجايز وفاقا وهو ان يقول على انى بالخيار ثلثة فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول
على انى بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابى حنيفة رح وزفر والشافعى جايز عند ابى يوسف
ومحمد رح جاز اى خيار الشرط للمتبايعين اى لكل منهما معا ولا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما
ولغيرهما كما سياتى الى ثلثة ايام اى الى اخرها لقوله عم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل
لا خلابة ولى الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو
اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت
على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه ولا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز
اى من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اى فى ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره
ان شرى لم يذكره بالفاء كما ذكر فى الوقاية اشارة الى انه ليس من صورة الخيار حقيقة ليتفرع عليه
بل اورده عقيبه لانه فى حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح وعلى اكثر لا الا ان ينقد
فى الثلثة قالوا لان هذا فى معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا
عن المماطلة فى الفسخ فيكون ملحقا به **اقول** يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد
فى شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر فى كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه
لا يقاس ودفعه ان المقرر فى كتب الاصول عدم جواز القياس الجلى على ما ثبت بخلاف القياس الجلى
اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم بما ثبت على خلاف القياس بطريق دلالة النص
وبطريق الاستحسان الذى هو القياس الخفى وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل

ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار
ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشترى التصرف فيه وان قبضه باذن البايع
فان قبضه المشترى فهلك فى يده فى مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه
كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقى مقبوضا فى يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك
فى يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شئ على المشترى كما فى البيع المطلق ويخرج المبيع
عن ملك البايع بخيار المشترى يعنى اذا كان الخيار للمشترى فقط يخرج المبيع عن ملك البايع
للزوم البيع فى جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اى عند المشترى ضمن الثمن فان الهلاك
لا يخلو عن مقدمة عيب وسياتى انه اذا دخل عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم
الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر
فتلزم القيمة ولا يملكه اى لا يملك المشترى المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل
فى ملك المشترى كان ملكا بلا مالك ولا نظير له فى الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه
فلو دخل المبيع فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك شخص واحد حكما للمعارضة ولا نظير له فى الشرع
ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشترى ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل فى ملكه ربما
كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه ولذا اى لعدم تملك المشترى المبيع فروع الاول لو اشترى
زوجته بقى النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثانى ان وطئها اى وطئ المشترى بالخيار زوجته
جاز له ردها لان وطئها بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا فى البكر لانه تعيب كما سياتى انه
يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه فى المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه فالرابع
كذا اى لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها
فى المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة
المشتراة به اى بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشترى ليتجدد الملك فيجب الاستبراء
السابع من ولدت فى المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعنى اشترى زوجته بالخيار فولدت فى ايام الخيار
فى يد البايع لا تصير ام ولد للمشترى فيملك الرد وانما قلنا فى يد البايع لانها لو ولدت فى يد المشترى
لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن ان اى المبيع بالخيار يهلك على البايع

ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك
والتاسع بقي خيار ماذون شري وابراه بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد ماذون
شيا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده
في المدة امتناعا عن التملك وله ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر
بطل شرا ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار
سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيزه فاذا اراد الاجارة يجيزه
بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف رح والشافعي
له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا يشترط رضاه كالوكيل
بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما ان تصرف
في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري
تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب
البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجارة
اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك
النقض وانما ينتقض لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل
على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لم ينفرد بالنقض لربما يختفي من له
الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل
مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه اي علم الآخر النقض في المدة انتقض العقد
لحصول العلم به والا اي ان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا
اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كانت ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته
فان كان الخيار للبايع وما ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشتري ومات
ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد
الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث
ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنده لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب

اي ملك الوارث

والتعيين

والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان لا ارث فيما يقبل
الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سياتي
ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات
قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث
ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع
سالما فلذلك الوارث لقيامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث
وان لم يثبت للمورث شرط اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما
جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو
قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار
لغير العاقد قد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نايبا عنه تصحيحا
لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل والنايب ونقض الآخر الاول
اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر
تصرف العاقد في رواية لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز
يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة
اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ
يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين
بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة
اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه
الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول
وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جايز لكون الثمن والمبيع معلومين وقبول العقد
فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع
بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع
او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن

اي المورث هو المشتري
اي المشية والارادة

ولا لان النصف من الشئ الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما
كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا فى الكافى وصح التعيين
فيما دون الاربعة وهذا الخيار التعيين يعنى اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة
جاز وكذا الثلثة استحسانا وان كان اربعة فسد وهو القياس فى الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر
وان فيه جهالة وجه الاستحسان انه فى معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق
مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له
فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع
واذا شرط الخيار للمشترى فهى لا تفضى الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء
ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردى والوسط وفى الاربعة
لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا يحصل باحدهما ثم قيل
يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد
من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وعندهما بمدة معلومة اشتريا بالخيار فرضى
احدهما لا يرده الاخر يعنى اشترى رجلان عبدا بالخيار ثلثة ايام فرضى احدهما لا يرده دون الاخر
الاخر عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعنى اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضى
احدهما لا الاخر والرؤية يعنى اشتريا شيأ لم يرياه فراه احدهما فرضى لا الاخر فانهما
ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن
وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده
ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد
اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأى كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك
اذا فوض الى رجلين لا يستبد فيه واحد منهما كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا ينفرد
احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضى برأيهما لا برأى احدهما بخلاف التوكيل
بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأى بل تعبير محض
وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطل اى خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا

مفعول الاخذ

مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دار او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهى
الدار المشتراة يعنى من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة
فهو رضى لان طلب الشفعة دليل اختيار الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو
بالاستدامة فتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين
ان الجواز كان ثابتا بخلاف فى الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها
بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية
ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط خيار الشرط ولو قال ابطلت خيار
الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتى كذا فى غاية البيان ويبطله
ايضا تعيبه اى تعيب ما شرط فيه الخيار بما اى بعيب لا يرتفع كقطع يد فان الرد
يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطله ايضا مضى المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة
فى وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق
والتدبير او تصرف لا يحل الا فى الملك كالوطى والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ
الا فيه اى فى الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه
لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى
بالخيار الى الغد دخل اى الغد فيكون مخيرا فى الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر
والليل عند ابى حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل فى المغيا كالليل
فى الصوم وله ان الغايات اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل فى الصوم فانه يتناول صوم
ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية
داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها
بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل بان قال
بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل يصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى
فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر فى الخيار يعنى اذا اختلف العاقدان فى اشتراط
الخيار فالقول لمن ينكر مع اليمين فى ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض

فيبقى موضع الغاية داخلا كما اذا قال الى شهر فان مطلق الابد
ينتظم الابد وكان ذكر الغاية لاخراج ما وراءها

فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول
لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول
للمنكر والزيادة اي اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اخصر الوقتين لان الاخر يدعي
زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه
او ترك لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به
بدونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق عليه اسم الخباز والكاتب فيخير بين القبول
بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك
فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك
ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية
بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشتري فقال البايع
غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة فالقول له اي للمشتري
مع اليمين وجاز للبايع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن
فكان للبايع ان يتملكها كذا في الواقعات **باب خيار الرؤية** جاز البيع والشراء لما لم يراه
اي البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شياء ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز
ان يشتري رجل شيا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله
فقيل لطلحة انك قد غبنت قال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله عنه فقضى بالخيار لطلحة وكان
ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم حضر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون
زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية منقبة واتفقا انه موجود
في ملكه ولم ير المشتري شياء منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن سميه
اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية
ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات
المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه عليه السلام قال من اشترى

حزب اولبو
هالا صاغيلور
وبا خود سونلودر

شياء لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة
من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه
اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم
عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية
لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا **اقول** فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل
ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم
من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به
فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص
فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البايع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء
جبير بن مطعم رضي الله عنه ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق
للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطل ولا يثبت الا في الشراء
والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا معاوضة وكفى رؤية
ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم
بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج
اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فح يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب
لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون
مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه
يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي
ووجه الدابة وكفلها لانهما مقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوايم والاول هو
المروي عن ابي يوسف رح وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فكفى
رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية واما اذا كان في باطنه ما يكون
مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية اي
كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود

لا اى لا يكفى خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روى من عدم الخيار
لمن رأى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء فى الابنية فان دورهم يومئذ
لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك
او رؤية الدهن فى الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحايل وكفى نظر وكيله
بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض
ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عنى بشراء كذا وصورة عنى بقبضه
فرؤية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثانى يسقط عند ابى حنيفة
اذا قبضه ناظرا اليه فليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم
رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك
اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا يقبضه فقبضه ما رآه فللمشترى ان يرده
وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء فان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشترى صح عقد الاعمى
اى بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم
وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوعه فى مكان لو كان بصيرا لرآه كما
روى عن ابى يوسف ونظر وكيله لانه كنظره رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده
معيبا فله ردهما لا غير اى لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها
لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رأى اى ما رآه قبل الشراء ان تغير خير
لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اى وان لم يتغير فلا اى لا خيار لانه
اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذى رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا فى التغير
فقال المشترى قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشترى البينة
لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث فالقول لمن يتمسك بالظاهر
هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير فى مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة
ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشترى لان الظاهر شاهد له
او اختلفا فى الرؤية فللمشترى اى القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية

شرى

شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اى العدل بخيار الرؤية
او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفى رد ما بقى تفريق الصفقة
قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض
وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذى
باعه المشترى اليه بسبب هو فسخ بان رده المشترى الثانى اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول
فى الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم
تفريق الصفقة وعن ابى يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه
اعتمد القدورى ويبطله اى خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط قد مر ذكره مطلقا اى سواء
كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة
والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهى انما يبطله
بعد الرؤية واما التصرف الاول فهو اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير
فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اى يبطله بعد الرؤية لا قبلها باب خيار العيب
مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار فهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان
عند البايع ولم يره المشترى حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان
مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع فان فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير
اى لا يمسكه ويأخذ بنقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شىء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما مر وسيأتى كالاباق والبول فما دون السفر والبول فى الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر
والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا كان
عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببها
فاذا حصل عند البايع فى الصغر وعند المشترى فى الكبر لا يرده المشترى على البايع بناء على انه عيب قديم
وكالجنون وهو لا يختلف بهما اى بالصغر والكبر يعنى اذا حصل فى يد البايع فى الصغر وعاد فى يد المشترى
فى الكبر يكون عيبا واحدا يرده به على البايع لانه لفساد فى الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه
فى الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر والذفر

بعد بلغمش نسخه در

رايحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رايحة الابط والزنا والمتولد منه اى
من الزنا فيها اى فى الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعنى انها عيب فيها لان المقصود قد يكون
الاستفراش وهى مخلة به دون الغلام لانها ليست بعيب منه لان المقصود منه الاستخدام
وهى لا تخل به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون فى الناس مثله الا نادرا فانه يكون
لداء فى البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن يخل بالخدمة والكفر
اى كالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه فى بعض الكفارات
ويخل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجد مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم
لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء فى العين
لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما
لداء فى الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد الخ اى بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث
عيب آخر عند المشتري رجع المشتري بنقصانه اى نقصان العيب بان يقوم وبه عيب
ويقوم ولا عيب به فاذا كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر
رجع بنصف عشر الثمن او رده على البايع برضى البايع الا لمانع من رد المشتري واخذ البايع
كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبايعه اخذه كذلك اى مقطوعا فلا يرجع مشتريه
ان باعه اذ للبايع ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع
فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على كثوب شراه اى كامة شراها من عيوبها
فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اى بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع
بالنقصان ولا يردها الا برضاء البايع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس
هيهنا مانع من الاخذ كما كان فيما سياتى ثم بين المانع من الرد برضى البايع بقوله فان خلط اى
المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة المبيع اتفاقية فانه لو صبغه بالسواد
فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان
او لت السويق بسمن بالجملة خلط المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا يأخذ
البايع ويرجع به اى يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع انا آخذه معيبا لاختلاط

ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفى العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة
لان المشتري يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه
اى المشتري الثوب المخيط او نحوه بعد رؤية عيب او مات العبد او اعتقه قبلها اى قبل رؤية عيبه
مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان فى هذه الصور اما فى البيع بعد الرؤية فلان الرد
كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان
حابسا واما فى الموت فلان الملك ينتهى به وامتناع الرد ثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع
الرجوع اما فى الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد
بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اى اتمام له بخلاف البيع قبل
الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا منه للملك فى العبد وهذا ملكه المشتري
فصار البايع كالمستبقى لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك
لان الملك فى الادمى ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهى بمضى مدته والمنتهى
متقرر فى نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك
فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما فى التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن
المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك
المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه لحوق المالك بوصف السيد
كما لو تعيب عنده فان عتق على مال او كاتبه او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب
فتخرق لم يرجع اما فى الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعنه
انه يرجع لانها انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض
فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم
ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا
لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما فى القتل وما بعده فالاصل
فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا
كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد

لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون انه
لو باشره في ملك الغير يضمن وانما يراد عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه
بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع
عند ابي حنيفة رح وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع
من الرجوع كالاعتاق وكذا انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل
شرى بيضا او بطيخا او جوزا فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر فله نقصانه اي لا يرده
لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع
به اصلا فكل الثمن فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاحية قشره
كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد
بعد ما تعلق به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما
ان قبل بقضاء القاضي اولا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار بمعنى ان المشتري الثاني ادعى
على البايع الثاني اقرارا بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل
لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له
ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او نكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه
فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قايم فله الخصومة والرد بالعيب
غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فاندفع
التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل
حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضاء من المشتري لا اي ليس
له الرد على بايعه لانه اقالة هو بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد
المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره
لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او
بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة ليس له ان يخاصم
البايع هو الصحيح قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه

اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه عن الانتقاض
بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المبيع ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف المشتري البايع
على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد غايب شهوده دفعه
ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه
متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في لزوم العيب
وقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر
على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا
والحق انها من اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون
للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فايدة افادها
صاحب الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم ياتي بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها
لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى
لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا
اي اشترى عبدا فادعى انه ابق فاراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اي المدعي لم يحلف
البايع حتى يبرهن اي المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع
لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم
اذا اثبته حلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال الحلواني التحليف على فعل الغير
يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع
يدعي تسليم المبيع سليما فاستحلافه يرجع الى ما ضمن في نفسه ويقال في التحليف بالله
ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب
لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون
فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه
ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا
لان العيب قد يحدث بعد البيع وقبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه

وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين
وهي حالة التسليم واذا لم يثبت متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذ يثبت انه ابق عند نفسه
يحلف بايعه عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب
عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح
الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب فاذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا بطلب المشتري
الرد عليه فان بنكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع
على البتات كما تقدم من قوله بالله ماله حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم
الدعوى ان كان في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب
رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك
لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة
اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به
عيبا فقال البايع بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فايدة دعوى البايع
جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال تقابضا والمقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع
قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول
للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عيبا
اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز
تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة
بقاء وهو جائز كما تقرر في الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذ
لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان
في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الاخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل
والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
لان تمامها برضا العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض وله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة
قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق

اشترى

اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها
مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطي او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان
لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها فان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع
الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه
القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر
عيب مبيع الغايب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد
على البايع يعني اشترى جارية من رجل فغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي
واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده فخصم البايع ليس
للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال
في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها
عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى
ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب لكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب
وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستيفاء ولو كان
ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما
اذا كانا عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا
عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد
المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمني المقبوض والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به
فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق
وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب
عندهما ولهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه
تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود
فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب
رضا به ولا يفيد على قوله في الصحاح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق

اي الامام اعظم

بسم الله

باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يتم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه
ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح
ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون
مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض
عند ابي يوسف رح وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد ان ساومه
اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال بشر حين
ساومه اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي
ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله الرد الاقرار
السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخبر عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره
غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا يرده لاحاطة العلم به الا
ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زايدة ثم وجد به اصبع زايدة له ان يرده لتيقننا بكذبه
في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدي هذا ابق فاشتره
مني فاشتراه وباع من آخر فوجده المشتري الثاني آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن
انه ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع
الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع
العبد او دبره او ولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف بعجز المدعي عن الاثبات
قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به
لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره لانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك
فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه
وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها
لانها لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه
لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان فايدة الحلف النكول
فلا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع اليه النقص والفضل يرجع

الى محله

الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس
يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما اذا كان المبيع منه لان الغرم بالغنم **باب البيع الفاسد**
لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرته ووقوعه بتعدد اسبابه
والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة
وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به
حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح اصلا ووصفا ويفيد
الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه
لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس
بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء
لا الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها
مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي
فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء
والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل هنا على ما سيكون والا كان
حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول
وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبدا وعكسه وهو بيع عبد
تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم تكن هذه
الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء
ليست كذلك لان صفة المال للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما
يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة
ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك
التسمية عمدا **اقول** ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه
كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي **اقول** حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد
في مورد النص فلا يعتبر بخلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال

عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هولاء ايضا باطل لكن ليس
كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية
وبيع هولاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل
ما قيل لو بطل بيع هولاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضمون اليهم في البيع كالمضمون
الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم
فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر لانه لما لم يدخل في البيع
لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسياتي وبيع مال عطف على بيع
ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيدها به لتكون مالا
كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله بيع مال وانما بطل بيعها بالثمن فانه لا يفيد
الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل
ليس محلا للتملك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك ما الخمر
فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم
وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم تملك عين الخمر والخنزير كما سياتي
وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به لتكون
كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه
غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع فبطل
البيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض
فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش
قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة
او باقل بقدر ما يتغابن الناس فيه في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف
على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي الثمن
فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار

كانه

كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سياتي
وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه
الحكم بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان
العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا
لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته
اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث
قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد
فقال وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد
ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة
فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض
انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز العرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا
في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجب قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل
الباء في العرض اذ يعتبر شراء الارض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض
بام الولد والمكاتب والمدبر ولو تقابضا ملك المشتري العرض بالعرض لانهم يدخلون
في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع
سمكة لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي في ماء اي حظيرة لا يوخذ منه الا بحيلة
لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل بالحظيرة
بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك
فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان
الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم
يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم
وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم
الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح

حظيرة
بيانا

استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل
بثناؤها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد
ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم
لانه عليه السلام نهى عنه وجذع في سقف وذراع من الثوب اذا باع في سقف جذعا وذراعا من ثوب
يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم
الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف
ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جايز لانتفاء
المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن
الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ
المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ان يخرج من الماء بضرب الشبكة
مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع التمر بالتاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة
بثنتين محذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر
فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه
البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث
القاء الحجر وقد نهى النبي عليه الصلوة والسلام عن الاولان والحق بهما الثالث بدلالة النص
وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو ما يحويه الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته
اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبايع اذ بمجرد نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع
شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال النبي عم
الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين
ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزمه الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر
لان العين ثمه الة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض
ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له
بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح

وصح

وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل
والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس بعينه بل بما يخرج منه فلا يكون
منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فح يجوز بيعه تبعا له ذكره القدوري
في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشئ انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه
كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف رحمه
معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة رح ان الدود من الهوام وبيضه
لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال
فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى
كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عليه السلام بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده
لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير ابق في حق المشتري
فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين فلو باعه ثم عاد من الاباق
لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه
مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف رح انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد
على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي
ولا حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى ان يتوهم ان بيعه في الضرع
لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه
وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون خرز النعال والاخفاف
اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل
افسده عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق
للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الادمي
مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شئ من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي لا يجوز بيعه لا يجوز
الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه الصلوة والسلام
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وغير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ

الخزهانك تحقيله وزانك سكوتيله سبحان دكك

كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها فان كل منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل
الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع
عظمها والانتفاع بعظمه وعند محمد رح نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه
ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه
العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا
يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فح يجوز لانه مقتضى العقد
اختلفا في الزق يعني ما اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع
الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين
الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض فالقول قول القابض ضمينا
كان كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في السمن فيكون القول
للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض
اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى
جارية بالف حالة او نسيئة قبضها ثم باعها من البايع بخمس مائة قبل نقد الثمن الاول فسد

فقبضها

البيع الثاني وقال الشافعي رح يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء
وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع
فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة بقي له خمس مائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض
لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده
صورته اشترى جارية بخمس مائة ثم باعها واخرى معها من البايع بخمس مائة قبل
نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد
ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد
ولم يوجد هذا المعنى في صاحبها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت
فيما ضمت اليها كان اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق وحده اي بين طوله
وعرضه او لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى

كذا

كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التتارخانية الطرق
ثلث طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص
في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران
يدخلان في البيع لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء
وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات
لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب
كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي اختيار مشايخ بلخ
لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهي اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل
وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان
مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور في احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي
يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه بالاعيان
ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز
لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والصوم
النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتعاقدين خصوصا اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز
بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما
ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطى الطعام
بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب والجداد قطع ثمر النخل والصوف وانما
لم يجز لانها تتقدم وتتاخر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة
وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رض ح انه لا يمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع
ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه
الاوقات صح لان هذا تاجيل في الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على قوله
الى النيروز اي لا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد المتبايعين
او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون ادميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصد المقابلة

بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فكان زيادة مستحقة
بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا كشرط
ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحدهما او كشرط يحذوه المبيع وهو صرم نعلا يقال حذاني نعلا اي عملها او كشرط
ان يشركها اي النعل من التشريك اي يصنع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم
كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط
يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما قال
شهرا لما مر ان الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه
او يستولدها ولا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للمبيع فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض
فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك
للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست
باهل للنفع وجاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير او شرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم
ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا
بتزويج مجوسية ولان ما ثبت للوكيل ينتقل الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر
في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به وللنصراني ذلك واهلية
الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم
عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر
وخنزير وايضا العبد الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم
اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به
ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة
وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد
بحضرته ولم ينهه ملكه قال الشافعي رحمه الله لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك

وكان النهي نسخا للمشروعية للتنافي بينهما ولذا لا يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة
او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده
ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية
يقتضي تقررها الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت
في مرقات الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية والنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها
مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية
يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فان قلت
لشخص لا تطر ينكره كل من سمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال
الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل
الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا
والثاني للنهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض
حذار تقرر الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى
لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر ثمنا فقد مر وجهه
ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة
ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون
بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه
بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما
اشارة الى وجوب الفسخ واللام تفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض
ما دام المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن
له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه
قول محمد رح اما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ بحق الشرع لا بحق المتعاقدين فانهما
راضيان بالعقد فان باعه اي ان باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه
نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ لتعلق حق العبد

بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته فعليه
قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لامان
فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن
لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضا في فسخ الفاسد
لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضا ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي البايع
والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر ثمه ولا يأخذه
البايع اي المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به
كالرهن فان مات البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه مقدم
عليه في حيوته فكذا ورثته وغرماؤه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم قائمة
يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها
لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية ببيعا
فاسد وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال
في الهداية ان الجارية تتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير
لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق
قال في صدر الشريعة ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت الدراهم قائمة
يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب
فهذا ينافي ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير **قلنا** يمكن التوفيق بينهما
بان هذا العقد بشبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب
سعيا في رفع البيع العقد الفاسد فاذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيا يعتبر شبه البيع
حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة **اقول** لا يخفى على المتأمل المنصف
ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد
على الهداية فالوجه ما قال في العناية انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين
لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد **اعلم** ان الخبث في المال نوعان

خبث

خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعرض
وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف
في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا
فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به
من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن
فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك
دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمه شبهة هنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين
ينقلب شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق
صورته ادعى على رجل فقضي وربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه
فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل
المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا وغرس في ارض شراها فاسدا
لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان
حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضى ويبطل بالتاخير
ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشي فالاقوى اولى ان لا يبطل به
وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس وحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا
للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما كان كذلك ينقطع حق الاسترداد كالبيع الحاصل
من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع
وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن
في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى
من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ من بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف
واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة
مولاه وعلى اجازة الاب او الصبي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون
والمستاجر وارض في مزرعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو نفذ لزمه ان يسلم

وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان شرط الطيب عنده الضمان وقد وجد
عبد الحليم

الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابرأه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع
شيء برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم يوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا
قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني
حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض
وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد
عند ابي حنيفة رح قد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم
في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس او بمثل ما اخذ فلان ذكر في شرح الشافعي رح
لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس
فعند ابي حنيفة رح فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز
وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به
الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلم حتى هلك
ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة ان كان البائع والمشتري
والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع
ثوب غيره بغير امره وصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز فقبضه
البيع لم يجز لانه صار شيئا آخر وكذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع حتى لو باع
والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع للبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع
قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لم يجز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك لصاحب الثمن
وطلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة
وقيل لا وقوله لا اجيزه اي البيع الموقوف بخلاف المستاجر فاذا قال لا اجيز بيع
الاجير ثم اجاز جاز ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان
البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي
اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا ماشيين فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد
في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد

رضاءهما

رضاءهما بثمن لقوله عليه السلام لا يسام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه
فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ واما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس
للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد وكذا قال بخلاف من يزيد فانه جائز لورود الاثر
وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلدة المجلوب
من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين
فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر
للبادي زمان القحط لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط
وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به
لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام
ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر التفريق بين صغير
وذي رحم محرم لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
يوم القيمة ووهب عم لعلي رض غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما
فقال عم ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير
ينفق على الصغير ويقوم بحوايجه باعتبار الشفقة الناشية عن قرب القرابة فكان في بيع
احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف
الكبيرين اذ ليس هنا ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح
حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد في اجتماعهما من ملكه حتى لو كان
احد الصغيرين له والآخر لغيره فلا بأس ببيع احدهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع
احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به
وحكمه اي حكم البيع المكروه ان لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا
في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يوجب فسخه لان وجوبه في الفاسد
لرفع الحرمة وههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض حذار تقرير الفساد المجاور
لا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل والقيمة في البيع الفاسد

لكونه في حكم الغصب وهنا ليس كذلك **باب الاقالة** هي لغة الاسقاط
والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل وفي شرح القدوري الاقالة تثبت
بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه
اقلت وقال محمد رحمه الله هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار
قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف قبول الاخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس
كما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها في مجلسها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا
فور مقابلة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق
المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط
واما اذا لم يكن فيها بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه يعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما
اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كان باعه منه وكما
اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته لانه هو الذي باعه
ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بقضاء وادعى رجل
المبيع وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم تكن متلقيا من جهة
المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي
الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز
قالوا وهذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني
بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي والوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته
وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه
اي جنس الثمن الاول واكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول منه اي الثمن الاول
والاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون
الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد فالاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا ان تعيب المبيع
عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة باقل من الثمن لان النقصان يكون بمقابلة الغايب
بالعيب وذكر الثالث بقوله وتفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربوا ولا ربوا في الفسخ

وذكر الرابع

وذكر الرابع بقوله وجاز البيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه
منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باع قبل قبضه ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع
جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن
يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد المبيع
من غير ان يعيد الكيل والوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع
للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة
ولو كان بيعا لم تجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله
فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة
لا يجعل بيعا اتفاقا عملا بالموضوع اللغوي وقد فرع على كونه بيعا فروعا ذكر الاول بقوله تسليم
الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا
يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه بانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع
الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم
اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه
اشترى من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له من آخر فتقايلا
يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه
قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع والمملوك شراء جديدا من المشتري الثاني وذكر الخامس
بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى بعروض
التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد في حق ثالث
العروض هلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق ثالث وهو الفقير
لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل
فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض الثمن
يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقابضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه
لان كلا منهما مبيع فكان المبيع باقيا **باب المرابحة والتولية** والوضيعة الاولى بيع ما لكه

يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع فيه
لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من الشخص منه ع ح
وذكر الرابع بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له من آخر فتقايلا

بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول
ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده لم يسقط الزكوة صح

ولم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب فضمن قيمته ثم وجده حيث
جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول
لان ما يأخذه من المشتري ليس ثمنه بل مثله وقال بمثل ما قام عليه سيأتي ان له ان يضم اجر القصار
ونحوه الى الثمن ويقول قام على بكذا بزيادة ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثاني بيعه به
اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالث بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشروطها
اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات
والعدديات المتقاربة او مملوك من البائع الاول للمشتري اللام فيه متعلق بمملوك والربح مثلي
معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البائع سابقا
قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن
فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن
دفع عليه حيث لم يملكه ولا دفع مثلها اذ الغرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف
بالظن والتخمين فيمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة من ملك ذلك البدل من البائع
الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيلات والموزونات
الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ولا يرده فانه لا يجوز لانه
اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بايعا للمبيع بذلك
الثمن القيمي كالثوب مثلا بجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي
فلا يجوز وله اي للبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به
والطراز علم الثوب والنقل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد
فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة
الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في المبيع كالصبغ
واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فتلحق اجرتها برأس المال وان فعل
المشتري بيده شيئا مما ذكر كالنقل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم والا فلا
ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا في قيمته واجر المعلم

لان اجره

ملصا والفتل

لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعلمه
شرطا وهي لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة الابق وكراء بيت الحفظ لانها لا يزيدان
شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البائع عين البيع وضم
ما يجوز ضمه قام على بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب خان البائع في المرابحة اي ظهر
خيانته بالبينة او اقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده
وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير
مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر
مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضاء ولو هلك المبيع
او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث له مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط
خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب
لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه سقط ما يقابله من الثمن شرى
ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان
قبل ذلك فان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين
ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة بعشرة ويقول قام على بعشرة ولو اشتراه بعشرين
وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة لان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني
ثابتة بانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة
احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتريه لان التاكيد حصل بغيره رابح اي جاز
ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين
فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك
التصرف على ما شرى الماذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة
ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة
كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون المديون بخمسة عشر
فانه ايضا يبيعه مرابحة بعشرة لانه هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه

ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار
المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل صح

وما في بيع لا يحترز عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للمشتري
الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني
فتعين الثمن الاول ويرابح رب المال على ما اشتراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه اولا متعلق
بشراه وعلى نصف ما ربح شرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بشراه يعني اذا كان المضارب
عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر كانه يبيعه مرابحة
باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذ عدم الربح كما هو كذلك هيهنا
لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي وبيعه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع
الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح برابح بلا بيان التعييب ووطي الثيب
يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب فلم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه
البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف
كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان
انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه عيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد
من بيانه بان يبين العيب في الثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار
وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان جزأ يقابله شيء من الثمن كالعذرة
لم يحتبس عنده ويرابح ببيان بالتعييب بان فقاء عينها بنفسه او فقاءها اجنبي فاخذ ارشها
لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها
الثمن وقد حبسها كتكسره بنشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شري بنسية ورابح بلا بيان
يعني اذا اشترى شيئا بالف درهم نسية وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء
قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة هيهنا ملحقة بالحقيقة فصار
كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم
لزمه كل ثمنه وهو الالف والمائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه
واذا لم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه
ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم

مشتريه

مشتريه قدره قام عليه فسد البيع بجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال
المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضى لا يتم قبله لعدم العلم
فيتخير كما في خيار الرؤية فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة رح
وعند ابو يوسف رح وعند محمد رح لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه
لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله
ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه
قبل القبض بان كان على شط النهر او نحوه لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب
هيهنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل
ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائز القوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه
الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصص يجوز تخصيصه
بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا
بغرر الانفساخ اولا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض
بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع
الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمالا
لثبوت التوفيق ح والاعمال متعينة لا محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض
قبل القبض شري الكيلي كيلا لا جزافا قد مر انه معرب كزاف وجوز في الجيم الحركات الثلاثة
لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع
جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مزارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف
في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية
جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري
لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين
كما سيأتي في السلم ان شاء الله فان كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس

وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية صح

صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو وزنه كان بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب
التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اى لا يبيعه ولا ياكله
حتى يزنه ويعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اى لا يشترط
ما ذكر في المذروع حتى لو اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا ان الذرع وصف لا يقابله شيء فيكون
للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا فان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع
جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون
حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلهما شيئا اخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء
المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف
الثمن واما اذا كان من النقود فظ واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن
وهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه
اى في الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحاله فيصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود
والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اى لا يلحق باصل العقد
بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحاله يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط
لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال فيلحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اى البايع
في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اى يستحق البايع والمشتري بالكل اى كل الثمن
والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة
يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما
ولاية الرفع فالاولى ان يكون لهما ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق
مستحق المبيع والثمن فالاستحقاق متعلق بجميع ما يقابله من الزايد والمزيد عليه فلا يكون الزايد
صلة مبتداة كما هو مذهب الشافعي **اقول** لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى
والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق
يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه اى الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فالبايع اذا حط
بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لاخر وليتك هذا الشيء عند التولية على ما بقي من الثمن

بعد الحط

بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار
وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اى بالزيادة
على الثمن والحط وان كان يقتضي الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق
بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لاخر بع عبدك من زيد بالف
على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اى مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن
ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اى على القائل اصله ان الزيادة
في الثمن والمثمن جائز عندنا ويلحق باصل العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان
اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا
فاما فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما تصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء
بمقابلة الزيادة فصار كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج (بمعنى نكاح)
مقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب بحسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة
فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح وان لم يقل من الثمن لم يوجد
المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي لا التزام المال ابتداء كبيع داره من غيره
وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يوخره
تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد
بخلاف ما اذا كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه بيع الدراهم بالدراهم
لانه معاوضة انتهاء وان كانت اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض
من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية
بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت
او احال المستقرض المقرض الى اخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى
لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض بذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبراة
براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية **باب الربوا**
هي لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الاخر فقفيز شعير على قفيز بر

لايكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع
من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لايكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن العوض
احترز به عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض
بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لايكون ربوا في المعاوضة
حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور
وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب
والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب
الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر
يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله ع م
جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنسأ
ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسية وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل
والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد
فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هيهنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب
بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنس وان عدم القدر لا النسأ اي لايحل النسأ في هاتين
الصورتين ولو بالتساوي وحرمة ربوا الفضل بالوصفين وبالنسية باحدهما لان جزء العلة لايوجب
الحكم لكن يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلابد من اعتبار
الطرفين ففي النسية احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك
الشبهة فلم يحل وفي غير النسية لم يعتبر الشبهة بما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي
في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء
لقوله ع م جيدها ورديها سواء ولان في الاعتبار سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا
ان قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم
كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي رح
وبالنسأ عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان يتفقا اي العوضان استثناء من قوله

تحرم

تحرم في صفة الوزن بان لا يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن
والحديد ونحوها فان الوزن في جميعها ظاهر لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه
اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامنا والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين
بالتعيين والنقود ثمن لايتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول
اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبلها المشتري ليس له
ان يتصرف حتى يعيد الوزن وان اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه
فتنزل الشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة وحل عطف على قوله حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل
ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع
لا ما دونه اي لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع
باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي
الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل مع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا
اما اذا كان بالنسأ فلا يحل لوجود جزء من العلة المحرم للنسأ وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس
ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنسأ لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة بر بحفنتين من شعير
كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين
لانعدام المعيار وان كان احدهما نسية لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسأ والمعتبر في غير الصرف
التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض
قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله ع م في الحديث المعروف يدا بيد ولنا
انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن
الصامت رضه والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص
رسول الله ع م على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة
والشعير والتمر والملح وكل ما نص فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب
والفضة ولا يتغير بالعرف فلان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادون بخلاف ما عداها

وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن
ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا صح صح
فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة

اى ماعدا الاشياء الستة مالم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عم مارأه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا
كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز
فى الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم فى معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابى حنيفة رح
وابى يوسف رح وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما فاذا تعينت
اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدراهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية فى حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية
للغير عليهما واذا بطلت تعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب
وبالتمر وبيع التمر بالبر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله وباليابس وبيع التمر او الزبيب
المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين
والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع فى الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس
بلا اختلاف فى الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عم جيدها ورديها سواء والا جاز
كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم
والالبان المختلفين اى بيع لحم الغنم بلحم البقر وكذا لبنهما بيع بعضها ببعض وبعض الكرباس بالقطن
وبالغزل وبيع خل الدقل وهو اردى التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية وباللحم وبيع
الخبز بالدقيق وبالبر متفاضلا هذا قيد لجواز البيع فى الاشياء المعدودة من اللحم الى هنا
وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنسيئة عطف على متفاضلا اى جاز البيع
بالنسيئة ايضا فى الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط
وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذى سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع
البر بالدقيق وبالسويق وبالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسين من وجه لانها
من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مستو بينها وبين البر لاكتنازها فى الكيل وتخلخل حبات
البر وان كان كيلا بكيل وبيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمستوية
ولا بيع السويق بالحنطة فكذا اجزاؤها القيام المتجانسين من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم
بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما فى الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالنجير

ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة
ويستقرض الخبز بوزن لا عدد عند ابى حنيفة وابى يوسف لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن
وبه يفتى ذكره الزيلعى ويستقرض الفلوس بهما اى بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها
والدرهم والدينار يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما ثلثه خالص
لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض بعددهما ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به
لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمى لانه مختص بالمثلى
وهو بكل شئ يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزيتون ونحو ذلك وفى التجريد
ويجوز فى العدديات التى لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفى الكافى لان القرض اعارة
شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددى المتقارب
بلا استهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها تقام المثل فى الذمة مقام العين كانه انتفع
بالعين ورده وهذا انما يتأتى فى ذوات الامثال لتمكن ايجاب المثل فى الذمة لا فى الحيوان والثياب
اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين سيد وعبده مأذونا غير مديون لان العبد وما فى يده يكون ملك
مولاه فلا يكون بينهما بيع يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربى ثمة اى فى دار الحرب
لقوله عم ولا ربوا بين المسلم والحربى فى دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعى
لان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما فى ايديهم
بلا رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر ولو من امن ثمة فان الحربى اذا اسلم ثمة
لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن فى دار الحرب ربوا عند ابى حنيفة رح لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له
فصار كمال الحربى ويجوز مال الحربى للمسلم المستأمن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام
كذا فى الكافى باب الاستحقاق لم يذكر الحقوق كما ذكر فى ساير المتون لانها ذكرت
فى اوايل البيوع نوعان احدهما مبطل اى للملك مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق الملك
كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اى
للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق فى الملك بان ادعى زيد على بكر ان ما فى يده من العبد
ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما فى انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشئ

من جهته مستحقا عليهم حتى ان احداً منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل
بينة بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود والجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ
كل منهما الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه
وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي ان لم يحصل الرجوع عليه وبرجع هو ايضا كذلك
على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على حكم القاضي انما يكون
اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع
ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة
اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى
نيابة عنه لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك فانه حق العبد
خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان
من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضى عليه
في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ
لا قبله حتى اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني
كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام واعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم
اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن
عليه تقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع
من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصار مسائل الباب على قسمين احدهما
عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة الحرية الاصلية والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني
القضاء بالعتق من ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله
فليكن على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفايدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها
اي العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق
حكم على كل ذي اليد حتى يوخذ المدعى من يده وعلى من يتلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة
او وسايط فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به

حكم على

حكم على كل ذي يد بل دعوى النتاج بان يقول البايع هذه الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن
لان المستحق كاذب لان المبيع نتج من ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم
ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا
ولا يعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة
فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة لكن لا يرجع احد من المشترين
على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير
ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يجعل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه
لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد
لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على بايعه انما يكون اذا اثبت الاستحقاق بالبينة
لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن
لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادة ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل
باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري بينة ان الدار ملك
مستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل ويأخذ
البايع الثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هو للمدعي كان له
ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية
وهو مما يجب حفظه والناس غافلون منه وقد فرع عليه بقوله فمبيعة ولدت عند المشتري
لا بالاستيلاد فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها وان اقر بها لرجل
لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد
كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت بها الملك في المخبر به
ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة والتناقض يمنع دعوى الملك لا يكون
منهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء بحالة العلوق فان الولد يجلب
من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي
الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضة فلان المولى ينفرد

بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه الخفا فجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب
بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت
ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفا في تطليقه لاستقلاله
والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا اذا قال لست انا موارث فلان ثم
ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه تصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه
ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة
نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعارضة
يسبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء
من البايع حكم عليه بالضمان ورجع العبد عليه اي على البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع
وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون
ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم مكان بايعه فلا يضمن العبد
بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهن اني عبد لا يضمن لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس
كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع
اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رح
والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني
منذ سنة يعني استحق رجل دابة في يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة
فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لي بينة
انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر
تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك
ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ
سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى
في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا
من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري

يرجع

يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشترية بعلم غصب البايع
اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب
فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور ولعلمه بحقيقة الحال لكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام
البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية
لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل الشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري
ببخارى وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى
واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع
بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى ببخارى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع
واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل بشرط
ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة
والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون
المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف الوكالة والشهادة
فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا
قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض
العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف والغمد والقوس بالوتر خير المشتري
فيه اي في الباقي وهو ظاهر والا اي ان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي
لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان استحقاق
ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا بما في تبعيضه ضرر كالدار
والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء
رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان
استحقاق ما استحق لا يورث عيبا كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة
حنطة او حمل وزني واستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن
وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره

اى غير المقبوض بطل البيع فيه اى فيما اذا قبض البعض بضا اى كما بطل فى القدر المستحق فى صورة
قبض الكل وخير المشترى فى الباقى سواء اورث اى الاستحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق
الصفقة على المشترى بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حطا مجهولا فى دار فصولح على شىء
كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اى بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشىء من البدل على المدعى
لجواز ان يكون دعواه فيما بقى وان قل وان استحقها اى كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض
ما لم يملكه فيرده وان ادعاها اى الدار كلها فصولح على شىء كمائة فاستحق بعضها اى بعض
الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وضع على كل الدار ماذا استحق منها شىء تبين ان المدعى
لا يملك ذلك فيرده بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم قبضها فاستحقت اى الدراهم
بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح فى معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب
الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب بما جاز بيعه يعنى لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتق
المشترى فاجاز المالك بيعه الغاصب جاز عتقه عند ابى حنيفة رح وابى يوسف ومحمد لا يجوز
اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل الحديث ولهما ان الملك ثبت
موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه فينفذ بنفاذه وصار
كاعتاق المشترى من الراهن واعتاق الوارث عبدا التركة المستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ
اذا قضى الدين بعده لا بيعه اى لا يجوز بيع المشترى من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب
اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشترى الاول ملك بات فاذا طرا ملك موقوف لغيرهما
ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف فى محل واحد باع عبد غيره بغير امره
وبرهن المشترى على اقرار البايع انه لم يامره بالبيع واراد البيع لم يقبل للتناقض فى الدعوى
اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر حال المسلم العاقل مباشرة العقد
الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة ان اقر البايع به عند القاضى
بطل ان طلب المشترى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر
يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشترى ان يساعده عليه ليتحقق الاتفاق بينهما

فلهذا

فلهذا اشترط طلب المشترى باع دار غيره بغير امره واعترف بالغصب وانكر المشترى لم يضمن البايع
قال فى الكنز من باع دار غيره فادخلها المشترى فى بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعى يعنى المسئلة
اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشترى لم يضمن البايع الدار
لان الاقرار البايع لا يصدق على المشترى ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم
المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد
البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم ان قوله وادخلها المشترى فى بنائه
وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال فى البناء فى ذلك ولهذا ترك ما لعبارة تلك ههنا

باب السلم هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل سمى به هذا العقد لكونه معجلا
على وقته فان وقعت البيع بعد وجود المبيع فى ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود
فى ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى
فانها تشمل السلم والبيع بثمن موجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهى قوله عم من اسلم منكم
فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وياباه القياس لانه بيع المعدوم ولكنه
ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
فى السلم لان محمد بن العز الحنفى قال فى حواشى الهداية هذا اللفظ لم يرد احد من الصحابة فى كتب
الاحاديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشى على ان يكون ذلك الشى دينا
على البايع بشرايط معتبرة شرعا وسياتى بيانها والبايع فى الاصطلاح مسلم اليه والمشترى
رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اى مقداره اعم من الكيل
والوزن والذرع وصفته اى جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن
احتراز عن الدنانير والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها
السلم والعددى المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن بملبن معين والذرعى كالثوب
معينا قدره اى طوله وعرضه وصفته اى غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اى بالوزن
فصح فى السمك المليح اى القديد بالملح يقال مليح ومملوح ولا يقال مالح الا فى لغة ردية والطرى
حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان فى بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا

اى نوعا معلوما بين قيد للملح والطري وصح في الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منهما
بما يرفع النزاع الا فيما لا يعلمان اى قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان
واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية
بنده هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته والجوهر والخرز بالتحريك
الذي ينظم فان في كل منهما تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة
في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اى ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد
الى حين المحل اى الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع
معين لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية
وثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس
كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا
لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم
وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس المال ان كان مشارا اليه
فيما يتعين العقد على مقداره كالمكيل والوزني والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا
لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم
في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر
قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا اذ رأس المال ان كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما
بالاشارة ومكان ايفاء ما يحمله مؤنة والا اى لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو
الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اى الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا
ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا
او شرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان
مكان الايفاء والاجر بان استأجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان
الايفاء وشرط بقائها اى بقاء صحة السلم قبض رأس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا
ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا او مائة على المسلم اليه في كر بر بطل

في حصة

في حصة دين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرايطه ولا يشيع
الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى نقد رأس المال في المجلس صح ولا يتصرف في
رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني
فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف
بان يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية
بان يقول اعطني ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما واخصهما بالذكر
لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله ولا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم
لم يشتر رب السلم من المسلم اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه كله لئلا التصرف في رأس المال قبل
قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه
من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امر ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه
فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين
لنهي النبي م عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر بقرض صح يعني لم يكن سلما وكان
قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود
عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمعان كذا اى صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا
اذا امر رب السلم بقبضه له اى لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اى اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله
لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اى امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه
في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البايع فكال في ظرفه اى ظرف البايع لم يكن
قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفة ملك الآمر لان حقه في الدين الدين
لا في العين فصار المسلم اليه مستعيرا الظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف
كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيله
في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه
كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما
حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه

ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدا بكيل العين المشترى في الظرف صار
قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض
ان يذرعها في ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة
واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رح فينتقض
البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر
وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي التقايل او ماتت فتقايلا صح التقايل
وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى
كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت
الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال وهي
في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة
لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد فيه انفسخ في الامة
تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنها فوجب رد قيمتها كذا المقايضة هي بيع العين
بالعين كما مر في وجهيه يعني بقي الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كلا منهما
مبيع من وجه وثمن من وجه وفي الباقي تعتبر المبيعية وفي الهالك تعتبر الثمنية بخلاف الشراء
بالثمن فيهما يعني اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا
بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا يبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة
ابتداء لعدم محلها والقول لمن يدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة
والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردى وقال رب السلم
لم يشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره
الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه
لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين [واما الاجل فانهما ادعاه فالقول له لانه يدعي الصحة صح]
لمدعي الصحة وللمنكر عندهما او الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع
من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل بان يقول الى شهر مثلا

سلم

سلم سواء تعاملوا نحو خف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع
باجل سلما اذا لم تعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة رح يصير سلما وعندهما لا
لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعاملوا فيه
لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة
فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي
بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي ع م الى يومنا هذا وفي القياس
لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد فرع على قوله بيعا
بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز
رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال
من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره
عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح فلو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين المبيع له
اي للآمر بلا رضاء فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر
الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح في غير التعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر
حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز فيه التعامل فبقي على اصل القياس
الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم **مسائل شتى** جمع شتيت
بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت
او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم
لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون
كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت
حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا
لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد فرع على قوله والذمي فيه كالمسلم بقوله فاذا اشترى
الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه
في يده اذلالا له وطء زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها

صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى
شيئا فغاب فبرهن البايع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البايع
لامكان ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي ان لم يعلم مكانه
بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا
بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن
ويقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن
وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه
الا باداء كل الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع
كمعير الرهن واذا كان له حق ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل
بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا
اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة
لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الفضة والذهب تنصفا اي الفضة
والذهب بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الفضة دراهم ومن الذهب مثاقيل وزنه
سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد
بلا علم وتلف واتلف كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه
زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة رح ومحمد وعند ابي يوسف رح يرد
مثل زيوفه ويرجع لجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته
بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له في المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما
انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه
الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه
ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع
تكاليف الشرع من مثل هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء
من تكاليف الشرع من مثل هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد

ترك النفع



ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز
للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا
عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن افرخ طير وباض
او تكنس ظبي في ارضه قيد للجميع كان كل من الفرخ والبيضة وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض
لانه مباح سبقت يده اليه كصيد نشب بشبكة نصب للجفاف ودرهم او سكر نثر
فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لاحقا حتى اذا عد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب
لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه
تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح
تعليقه بالشرط هيهنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط والفاسد
لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضة المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات
لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا
يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك
في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات كالهبة
بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب
القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق
والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات
قال النبي م من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد
والاجارة فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة
والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة
والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا في الابتداء فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح
عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه
حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكاين اي بشرط واقع
حتى لو قال لمديونه مال من ده فقال شريكه بو حادم فقال المدعي اكر داده سرادشدم از تو داده

صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كاين كذا في الاستروشنيه وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما
ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما
الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد
بين الصدق والكذب فما كان كذبا لا يكون صدقا بقران الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات
لتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه توليه
صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح
لا يصح تعليقه واضافته وباعتبار انه توليه يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به
اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع
والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامامة والكفالة [illegible]
والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء [illegible]
او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها
اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة
وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها
فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع هو الاقالة يعتبر به حتى لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته
الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين
وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكروه بعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل
ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال
اذا جاء رأس كل الشهر فقد فسختها لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوايد صاحب المحيط ولو قال
فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه
لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما
لا يجيزهما الا بطريقها ويراعى فيهما شرايطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات
والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا
حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيصح فيقبل التعليق والكفالة والوصاية

فانها

ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا
في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد
بان كاتبه بان لا يخرج عن البلد او على ان لا يتعامل فلانا فان الكتابة على هذا تصح ويبطل الشرط
واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتب المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد وانما
كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح
من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين ولشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد
في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا يبطل بالشرط الزايد **اقول** وبهذا يعلم ان ما قال
في الاستروشنيه والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط
الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قالا ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف
تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زايدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول
بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلبين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب
عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة
بفساد الشرط واخذ العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت شهرا او سنة
او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد
وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال
للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء
والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء
او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب
وجناية الوديعة والعارية اذ ضمنها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل
وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام
اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية
بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط
بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا

وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل
الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي
اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قبل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط
ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما يبطل هذه التصرفات
بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح
اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع
ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع هو
الاقالة يعتبر به حتى لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع **اقول** هكذا
وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه
ما ذكروه بعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين
لو قال اجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس كل الشهر فقد فاسختك
لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف ف
لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر
فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي
فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب
والوكيل قبل العقد والتوكيل نسقطه فيكون اسقاطا فيصح فيقبل التعليق والكفالة فانها
من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف
الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا
والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقها واضافتها والقضاء والامامة
فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما الى الزمان المستقبل والطلاق والعتاق فانهما من باب
الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته
الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح

عن مال

عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان
كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار **باب الصرف** عنونه الاكثرون
بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف نوعا من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير
هيهنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة
وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن
اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او غيره بغيره كبيع الذهب
بالذهب والفضة بالفضة والذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان
بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله م الذهب بالذهب
والفضة بالفضة مثلا بمثل ويدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا
بمشيا على جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم يتقابضا قبل الافتراق صح وقد قال
عمر رضه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد
والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا
والا اي ان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة محرم لنا فلو باع احدهما بالاخر
اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا في المجلس
صح لم يذكر التساوي لانه ليس بمحل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف
كساير النقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق
كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه وامسكا ما اشار اليه
في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق
القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار والاجل لانه يمنع القبض الواجب
ويصح الصرف اذا اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل
تقرره ظهر بعض البدل زيفا فيرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود
ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه
واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي ثمن الصرف ثوبا فسد

بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق
ذهب قيمته الف درهم بالفين نسيئة فسد الكل اما في الطوق فلفوات التقابض واما في الامة
فان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول في البعض شرط لقبوله في الباقي
ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر
نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف
والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية
والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ
هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض
في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه ثمن مجموعهما
لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع
سيف حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية اذا تخلص بلا ضرر
وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما
لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي لم تخلص
بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما في الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه
بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه
وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كل وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد
والفساد طار لانه صح ثم بطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه
او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه
بلا خيار لان التبعيض لا يضر صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير
بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي رحمه الله لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة
ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة
المطلقة يحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف
بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح

وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودنانير بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم
بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال
ويأخذ التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة
من له على اخر عشرة دراهم فباع من هي اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح
بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باع اي الدينار بعشرة مطلقة غير مقيدة
بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما
على الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة
وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة
من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل
ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة
والذهب ببعض منه الا متساويان وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بهما الا وزنا وذلك
لان النقود لا يخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء وغالب الغش
منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي الغالب الغش بالخالص
من الدراهم والدنانير ان كان الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط
وغيره الى الزايد وصح بيعه بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض
في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التميز وان كان
الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدرى فلا يصح البيع للربوا في الاولين او لاحتماله
في الثالث واذا راج يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي وان لم يرج يتعين به
لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين وان كان يقبل البعض دون البعض فهو
كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه
من الجياد وان لم يعلم لعدم رضاء فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا
او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض يكونان وان كان يروج بالعدد فبالعدد
وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمساوي كغالب

الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم
الردية ولا ينقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة
فلم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش
في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالصة لم يجز حتى يكون
اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لو لم يغلب على الاخر وجب اعتبارهما اشترى شيا به اى
بغالب الغش او بفلوس نافعة فكسد واحد منها قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة رح لان الثمن
هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح فلم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فرد المبيع اذا قام
ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا اصح البيع بفلوس نافعة بلا تعيين لانه
ثمن بالاصطلاح وبكاسد قد به اى بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت ردت
مثلها عند ابي حنيفة رح لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة
استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج عن كونه مثليا ولهذا صح استقراضه
بعد الكساد وشري بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح قال زفر رح لا يصح لانه
اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدراهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع
بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اى على المشتري ان يدفع
على البايع قدر ما يباع فيها اى بنصف الدرهم او دانق او قيراط منها اى من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه
درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اى ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم
الا حبة فسد البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة اذ يكون
النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه
نصفا الا حبة صح البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين
وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر تذنيب لكتاب البيع بيع الوفا قيل رهن
قال الامام النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفا هو في الحقيقة
رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه
وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه

مطلب بيع الوفا

بالزيادة

بالزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن
في حكم من الاحكام لان المتعاقدين قد سمياه بيعا لكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين
لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت
ملك فلان والعبرة في التصرفات للقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود
مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام
ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان
عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا
دون المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد
وقيل قايله قاضي خان الصحيح انه اى العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا
لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اى
العاقدان الفسخ فيه اى في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اى يفسد ايضا ان لم يشترطاه
اى الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز
وعندهما اى والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد حملا بزعمهما وان ذكراه اى
العاقدان البيع بشرط ثم ذكراه اى الشرط على وجه الميعاد جاز البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفا به
لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفا في العقار استحسانا
للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب
كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بذلك لما فيها من ضم المشتراة الى
ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب
وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل ان لم يكن
طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بتملك
ما قام عليه من الثمن وتثبت الشفعة بعد البيع للخليط اى الشريك في نفس المبيع ثم

الاتيان عقيب البيع بانواعه لانها وقع في ساير الكتب عقيب كتاب القسمة
الضيعة في اللغة العقار التي هي الارض والنخل والمتاع
الشرب بالكسر النصيب من الماء وفي الشريعة عبارة عن نوبة
الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب مغرب

اى بعد ما سلمها تثبت للخليط فى حقه اى فى حق المبيع كالشرب والطريق الخاصتين معنى خصوصهما
ان يكون الشرب من نهر لا يجرى فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اى بعد ما سلمها تثبت
لجار ملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا لاطلاق ما روى عن النبى عليه السلام الشفعة لشريك
لم يقاسم وقوله ع م جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما
واحدا والمراد جار هو شريك فى الطريق ويثبت الحكم فى الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت
بالشركة فى الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت فى الشرب بابه فى سكة اخرى فان بابه ان كان
فى تلك السكة كان خليطا فى حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين
فى دار هى لقوم فى سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل والشريك المنزل
احق بالشفعة فان سلم فالشركاء فى الدار احق من الشركاء فى السكة لانهم اقرب للشركة بينهم
فى صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة فى الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذى
على ظهر هذا المنزل وباب داره فى سكة اخرى ولو وصلية اى ولو كان الجار الملاصق
واضع الجذع على حايط اى حايط المبيع او شريكا للبايع فى خشبة عليه اى على الحايط فان الجار
بهذا المقدار لا يكون خليطا فى حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا فى الهداية والكافى
وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد الرؤس
متعلق بقوله تثبت لا قدر الملك وعند الشافعى تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلاثة
لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران
الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما عند الشافعى اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس
قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين
فى الكل وتستقر عطف على تثبت اى تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة
لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود
بحكم القاضى ولم تبق حاجة الى اليمين على ما سياتى وتملك العقار وما فى حكمه بالقضاء
او الاخذ بالرضى بين الشفيع والمشترى قال فى الوقاية والكنز يملك بالاخذ بالتراضى
او بقضاء القاضى وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضى عطف على الاخذ لا على التراضى

لان القاضى

لان القاضى اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف
بقضاء القاضى على التراضى بل ظاهره فيه غير العبارة الى ما هى احسن منهما ثم اذا ثبت
الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضى كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية
ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشترى او حكم فيها حاكم لان قوله او حكم
عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا فى كل من تسليم المشترى وحكم القاضى وليس
كذلك فى الثانى ويطلبها اى الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ثلثة ههنا طلب المواثبة
وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع فى مجلس علمه
بالبيع بسرعة متعلق بعلمه من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفى واحد حر كان
او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اى المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك
احتيج الى زمان التأمل كما فى المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله
او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من شر البايع مع الامن من ضرار الدخيل
بالشفعة والثانى تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس
فلا بد لشىء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها اى الشفعة كطلبت الشفعة او انا طالبها
او اطلبها او نحو ذلك فان العبرة للمعنى وفى العرف اذ بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض
او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعه
شفعة كان ذلك منه طلبا كذا فى الكافى وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب
والشفعة فى اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال فى الايضاح والاول
اصح ويسمى هذا الطلب طلب المواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يطلب الشفعة
والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا فى الهداية وسياتى له زيادة تحقيق
ان شاء الله تعالى وذكر الثانى بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان الدار
فى يدها ولم يسلم الى المشترى فانها ان سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما
اذ لا يد له ولا ملك له او المشترى وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى
فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد

بيان بسماعه

وهذا الطلب فيحتاج اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذى اليد ولم يشهد بطلت شفعته
فاذا كان فى مكان بعيد فسمع وطلب طلب مواثبة وعجز عن الاشهاد عند الدار او على ذى اليد
يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب
وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا فى الذخيرة فاذا اشهد فى الاول اى طلب المواثبة
عند احدها اى عند الدار او البايع او المشترى استغنى عنه اى عن الاشهاد فى الثانى لقيامه
مقام الطلبين نقله فى الكافى عن الفتاوى الظهيرية وفى الشرح ومبسوط شيخ الاسلام وانما
قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم
مقام الطلبين بلا اخفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى دار كذا وانا شفيعها بدار كذا
فمره يسلم الى ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتاخيره مطلقا شهرا كان او اكثر لا تبطل
الشفعة عند ابى حنيفة رحمه الله فقال محمد رحمه الله فاذا تركه شهرا بعد الاشهاد بلا عذر بطلت
وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشترى اذ لا يمكنه التصرف حذر نقضه من جهة
الشفيع فقدر بشهر لانه اجل وما دونه عاجل كما مر فى الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم
على هذا لتغير احوال الناس فى قصد الاضرار بالغير واختاره فى الوقاية وجه قول ابى حنيفة رح
وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل جبره كساير الحقوق الا ان يسقطها
بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضى حتى يامر الشفيع بالاخذ
او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا فى الهداية والكافى ولو علم انه ليس
فى البلدة قاض لا تبطل بالتاخير اتفاقا اذ لا يمكن من الخصومة الا عند القاضى فكان عذرا
واذا طلب الشفيع عند القاضى سأل القاضى الخصم عن مالكية الشفيع بما يشفع به
فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التى يشفع بها او برهن
الشفيع مالكا بما يشفع به سأله اى القاضى المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين
على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة اذا كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله
ما يستحق هذا الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله
ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعى او برهن الشفيع قضى له

اى للشفيع بها اى بالشفعة وان وصلية لم يحضر الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضا — اى الثمن صح
لزمه اى الشفيع احضار الثمن وللمشترى حبس الدار لقبضه اى الثمن وبتاخيره اداءه لا تبطل الشفعة
يعنى اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اى تسليم المبيع
الى المشترى لانه ذو يد ولكن لا تسمع البينة اى بينة الشفيع عليه اى البايع بغيبة المشترى
ويفسخ اى البيع بحضوره اى المشترى لانه مالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البايع حتى
يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض
المشترى المبيع من يده حيث لا يكون حضوره معتبرا ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا
الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم
الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل
للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة منه اى من العيب لان الاخذ بالشفعة
شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه
فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشترى ولا بشرط البراءة منه
لان المشترى ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته فى حقه اختلفا اى الشفيع
والمشترى فى الثمن قال المشترى الف ومائة والشفيع الف فالقول للمشترى
مع يمينه لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشترى ينكره
ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشترى
اكثر اثباتا صورة لان البينات للالتزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف
بينة المشترى فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشترى تسليم الدار
اليه بالف شاء او ابى وان قبلت بينة المشترى لا يجب على الشفيع شيء
بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشترى ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه
فالقول له اى للبايع وبه اى بالقبض للمشترى يعنى اذا ادعى المشترى
ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع
لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع ياخذ به وان كان كما قال المشترى

حط عن نوكيل المشترى بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر
وسيأتى فيأخذ به وان كان البايع قبض الثمن يأخذها الشفيع بما قاله المشترى
اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفائه الثمن خرج من البين
والتحق بالاجانب فبقى الاختلاف بين الشفيع والمشترى وقد ثبت ان القول
فيه للمشترى حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه
يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقى لا حط الكل لان العقد يكون فح بيعا باطلا
او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه
الاخذ بما دونها وفى الشراء بمثلى يأخذ الشفيع بمثله وفى قيمى يأخذ بالقيمة ففى بيع العقار
بعقار يأخذ كلا بقيمة الاخر يعنى اذا بيع عقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما
بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفى ثمن اى فى البيع بثمن مؤجل يأخذ
بحال او يطلب الآن بعد الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه
فى حق المشترى لا يكون اشتراطا فى حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع
الآن وسكت عن طلبها وصبر طلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع
قد ثبت ولذا كان له ان يأخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه
يبطل الشفعة فى شراء ذمى بخمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان
الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفى بناء المشترى فى الدار او الارض
وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقى القلع او كلف المشترى قلعهما يعنى اذا بنى المشترى
او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحق
القلع وان شاء كلف المشترى قلعهما كما فى الغصب وان قلعهما اى البناء والغرس
الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط لا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه
بايعا كان او مشتريا بخلاف المشترى فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله
بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان
بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع

حتى دخلا فى البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف
كما هو او ترك لانه له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام
ان نقض البناء المشترى يعنى ان نقض المشترى البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ
العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ
من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اى للمشترى لا للشفيع
لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفى الشراء ارض بنخل عليها ثمر
يعنى اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر وشرائها
ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اى عند المشترى يأخذهما اى الشفيع الارض
والثمر بكل الثمن فيهما اى فى الفصلين اما فى الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا
للعقار كالبناء فى الدار واما فى الثانى فلانه مبيع تبعا لان البيع يسرى اليه كما اشترى
حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا اخذه المشترى ثم جاء الشفيع
لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعية العقار وقت الاخذ بالانفصال لكن فى الاول
وهو ما شرى ارضا بنخل عليها ثمر يسقط حصته من الثمن لانه دخل فى البيع قصدا
وكان له قسطه من الثمن ففوت قسطه بفواته لا الثانى لانه لا يقابله شئ من الثمن
لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذى له تبعية بالعقد فواته
يوجب سقوط شئ من الثمن **باب ما** يكون هى اى الشفعة فيه او لا يكون
وما يبطلها لا تثبت قصدا الا فى عقار انما قال قصدا لانها تثبت فى غير عقار
بتبعية العقار كالشجر والثمر وما فى حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار
اى بعوض مالى حتى اذا كان بغير عوض بل هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض
غير مالى حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اى العقار وما فى حكمه ذكره لان الشفعة
لا تثبت فيه عند الشافعى لانها عنده لدفع القسمة حذر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار
كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين
لا البناء والنخل لانهما ليسا بعقار ولا ما فى حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما

اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث
اى موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا
بشرط عوض بلا شيوع فيهما اى فى الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة
مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء لكن بشرط
التقابض وعدم الشيوع فى الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض
مشروطا فلا شفعة فيها ولا فى دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز
ولذا يجرى فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا فى المبادلة المطلقة او جعلت اجرة
او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا او ان قوبل بعضها مال
بان تزوج امرأة على دار على ان ترد على الزوج الف درهم فلا شفعة فى شىء منها لانها
عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالاثار
بمعاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اى
لا شفعة فى دار بيعت بخيار للبايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك
عن البايع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب
عند سقوط الخيار فى الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت
بيعا فاسدا يعنى اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض
فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين
سبيلا من فسخه ولم يسقط فسخه فانه اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ
بان بنى المشترى فيها تثبت الشفعة او رد المبيع بخيار رؤية او شرط او عيب
بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعنى اذا بيعت وسلمت الشفعة ثم رد المبيع
باخذ ما ذكر بقضاء القاضى فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف الرد بلا قضاء
لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضى صار كانه اشتراه او بالاقالة فانها بيع فى حق
ثالث والشفيع ثالثهما وتثبت الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته
وكسبه فى مبيع سيده وله اى للسيد فى مبيعه اى العبد لان ما فى يده ليس ملك مولاه

وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له اى لمن وكل آخر
بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة
وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشترى
سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشترى الوكيل لاجله
وتثبت ايضا للشريك الآخر وفايدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم
عليه لا اى لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا
فى نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشترى وسعى الانسان فى نقض ما تم
من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه
او ضمن الدرك اى من ضمن الدرك عن البايع وهو الشفيع لا تثبت له الشفعة لانه
تقرر بالبيع فكان كالبايع كذا اى كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع
الا ذراع ما وقع فى الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ
من طول حد الشفيع اى الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام
ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع
الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشترى هذا المقدار
وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى بينهما بثمن ثم باقيها بثمن اخر
فلجار شفيع فى الاول لانه المبيع اولا لا فى الثانى بل هو فيه جار والمشترى
شريك فى الثانى والشريك يقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة
ابتداء وهنا حيلة تفيد رغبة الشفيع فى الشفعة وهى انه اذا اراد ان يشترى
الدار بالف اشترى بينهما واحدا من الف بينهم منها بالف الا درهما ثم اشترى
الباقى بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقى لان المشترى صار
شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شراها اى الدار
بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دنيا قيمته عشرة به اى بمقابلة الثمن
فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة

لانه كلام موجب غير التام

نعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف
ثوبا لبقاء العقد الثاني قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البايع
بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع في الاول ان يباع بالدراهم الثمن دينار
حتى اذا استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن
عليه فصار كمن اشتري من اخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد
الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او اشتري بدراهم معلومة
او بالوزن او بالاشارة بقبضه اي مع قبضه وفلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع
الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة
الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثانية وفاقا بان يقول المشتري
للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فايدة في الاخذ بها فيسلم
الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات فتسقط لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها
ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه
بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جايزة وان تضرر الغير في ضمنه
وعند محمد رح تكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر
وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الذكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت
لدفع ضرر الجوار فالمشتري اذا كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان
رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متغلب لا يحب جواره فحينئذ يحتال في اسقاطها
يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة
قادرا عليهما اما الاول فبان يترك الاشهاد عليه طلب المواثبة حين علم بالبيع
قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها
تبطل بالاعراض وهي انما تثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني
فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان
او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض

قال

قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك
بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة بالاشهاد في طلب المواثبة
ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله
وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود
فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى
اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك
كان بارا في يمينه وثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها
ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه بتسليم فيرده اي العوض
ببطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة
فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة
ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها وقبل نقد الثمن
وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى
بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق
فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء
بها حتى اذا باع الشفيع داره التي يشفع بعد شراء المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة
وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان زال الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل
التمليك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا
قال قاضيخان تشترط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء
فلو جعل داره التي يشفع بها مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة
لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزايل عن ملكه
قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له مع يمينه قوله فالقول له يدل
على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول الشفيع تركت الطلب ليكون
صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور

فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا
يحلف الشفيع المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة وعلى ما ذكر واقام
الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع
متمسك بالظاهر ولذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله
علمت امس وطلبت لما سياتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع
ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان تطلب لانه يصح بلا اشهاد ثم الاشهاد
لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلف المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم
هنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما
بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة
ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال
ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال فلا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف
الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله
كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية
وغيرها سمع الشفيع شراءك فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع
بيعه بالف فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف
او اكثر فهي له اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك
اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون الشفعة والاصل
ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض
الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي تحقق
بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم انها بيعت باكثر
فالتسليم صحيح لانه لما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم
ان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه
عند كثرة الثمن لا يترك على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون

تسليما في الآخر فربما يسهل اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل مكيل او موزون
او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه
تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف
او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد
المشتريين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد
فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد
الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا
من دار فقسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان يأخذ النصف
الذي صار للمشتري او يدعي وليس له ان يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض
للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمهما
في الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما
شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة
التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم
او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة قال
ابو يوسف يجوز مطلقا وقال محمد رح لا يجوز مطلقا والله اعلم كتاب الهبة
لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة
شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما
ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن
يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي
بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط لينتقض بالهبة بشرط العوض ويصح
بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا
اي اعطاه اياه يهب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام
فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به
تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها

لاتطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى مايطعم عينه يحتمل التمليك
والاباحة فاذا احتمل الامرين واذا قال قبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولذا
زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتكه
لقوله ء م من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه
وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى بالحمل الهبة لانه ليس
بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس
يراد به التمليك وكسوتك يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله
تعالى اوكسوتهم دارى لك مبتدأ وخبره هبة نصب على الحال من ضمير الظرف
واللام في لك للتمليك لتكن هذا لاينافي الهبة بل هبته على المقصود بمنزلة
قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب تلبسه لا في دارى لك هبة سكنى
فان قوله سكنى تميز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه
وهو دارى لك سكنى هبة فان معناه دارى لك بطريق السكنى حال كونه
السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او دارى لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها
نحلة وقوله سكنى تميز او دارى لك سكنى صدقة اى بطريق السكنى حال كون
السكنى صدقة او دارى لك صدقة عارية اى حال كونها صدقة بطريق
العارية فالعارية تميز يفهم منه المنفعة او دارى لك عارية هبة اى بطريق
العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية
لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول
وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب
في حق الواهب لانه متبرع فتتم من جهة المتبرع اما في الموهوب له فلا تتم
الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل في الموهوب فالقبض الكامل
في المنقول ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل
القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية
قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب

لامشغولا به فيتم تفريع على قوله ويتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها
اى الهبة بلا اذنه اى الواهب وبعده اى المجلس به اى بالاذن ولو نهاه اى
لو نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اى في المجلس
وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله يتم
بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترازعن
هبة الثمر على النخل كما سيأتي مقسوم اى تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا
ومشاع لا يقسم اى ليس من شانه ان يقسم يعني انه لا يبقى منتفعا به
بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير
والثوب الصغير لا اى لا يتم بالقبض فيما اى مشاع يقسم اى من شانه القسمة كالارض
والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية الهبة لشريكه اى شريك الواهب
لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اى افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه
الى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا
لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب
ذكره قاضي خان كلبن في ضرع وصوف في غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل هذه
نظاير المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى
اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع
بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اى سواء افرزها
وسلمها اولا لان الموهوب في حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا
وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع
فانه محل للملك حتى يجوز بيعه ولكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم
عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به
في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس يعني اى الدار والجراب صح
لو وهب متاعا في داره وطعاما في جرابه وسلمها بما فيهما صحت الهبة

فى المتاع والطعام ولو وهب دارًا فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له
او وهب جرابا فيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب
متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم
فتصح الهبة ففى الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفى الثانى الموهوب مشغول بملك الواهب
وهذا لان المظروف نعم يشغل الظرف واما الظرف لا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع
والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح فى الكل يعنى لو وهب الدار ولم يسلم حتى
وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة
فى الكل لانه اذا سلم الكل جمله صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم
وانما قال باذنه فانه لو لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا
فى الكافى وينوب القبض فى المجلس مناب القبول يعنى اذا صدر الايجاب عن الواهب فقبل
قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض فى المجلس دليل
القبول ثم ان القبض فى المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف
فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هى قبض عند محمد لا عند ابو يوسف والمختار انه
يصح فى صحيحها اى الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا فى الفتاوى الظهيرية
وهب دارًا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت فى الدار اذ بالاستحقاق
ظهر ان يده فى المتاع كان يد الغصب وصار كما اذا غصب الدار والمتاع ثم وهب
له الدار او وضعه الدار والمتاع ثم وهب له فانه يصح ولو وهب ارضا او زرعها
وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة فى الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد
فاستحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة
فى الباقى كذا فى الكافى قال صاحب الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ
كما اذا وهب ثم رجع فى البعض المشاع او استحق البعض الشايع بخلاف الشيوع
الطارئ فى الرهن فانه مفسد وفى الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة
اتفاقا وهو ان يرجع فى بعض الهبة شايعًا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن

لاطار

لاطار كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر فى هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق
من امثلة الشيوع الطارى غير صحيح وما فى الكافى والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر
بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليه الهبة الفاسدة
تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا فى الفصولين ويلى القريب الرجوع فيها
اى فى الهبة الفاسدة يعنى اذا اثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب
فيما وهب هبة فاسدة لذى رحم محرم قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى
وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة واقبلت الرجوع وقال الاستروشنى
وعماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة
فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر
فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع
والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق بالسمن صحت الهبة
فى الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به
وهبت دار الزوجها وهما بمتاعهما ساكنان فيها جاز الهبة ويصير الزوج قابضا للدار
لان المرأة ومتاعها فى يد الزوج فيصح التسليم ذكره قاضى خان وهبت ثيابا
فى صندوق مقفل ودفعه اى الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض
انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له
بلا قبض جديد يعنى اذا كانت العين الموهوبة فى يد الموهوب له وديعة
او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض
فى باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة
بخلاف البيع يعنى اذا باع الوديعة ونحوها ممن فى يده يحتاج الى قبض جديد
لان البيع يقتضى قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان
بل يحتاج الى تجديد قبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب
الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس

ها

لان الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم مبتدأ ايضا ما وهب
الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه
ويشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او بيد مودعه لان المودع عليه المالك بخلاف ما
اذا كان في يد الغاصب او المستأجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد
منهم قابض لنفسه اذا كان الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط كل شيء
وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام
ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا
انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود ساير الورثة بعد موته وعن جحوده
بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل
عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما
لانه قائم مقامهما او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه
وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي الصغيرة لكن بعد الزفاف
لانه اقامه مقام نفسه في حفظها او قبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا
صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا
للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له
ان بين سببا صالحا وسياتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد
لانهما سلماها جملة وهو قبضها فلا شيوع وعكسه اي هبة واحد لاثنين لا تصح لانها
هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز
لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة
وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير تصدق والصدقة يبتغى بها وجه الله وهو واحد
والفقير نايب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهب
اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار
مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة يجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل

ان يقبضها

الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة
صار كانه وهب صح صح

ان يقبضها وهبها لآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض
يجوز وكذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة ما لا يقسم وانما قال صحيح
لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين
للشيوع معه درهمان لرجل وهبت لك ان سويا اي فردا لم يجز والاجازت والفرق
ان الهبة في الوجه الاول تناولتهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت فرد درهم
منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة ابق متردد في دار الاسلام
لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يد تملكهم
ان دخل ولو وهب بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا
يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب نقضه وهبة
ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع ونخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امر الواهب
الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك
المولى فاذا اذن له في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة

باب الرجوع

فيها صح الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه
فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا
قال منعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالنسب لان النسب
كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة
كامهات النساء والربايب وازواج البنين والبنات قال الشافعي لا رجوع فيها
لقوله النبي عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي
من قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع
بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي انه لا ينفرد بالرجوع
بلا قضاء ولا رضى الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى
الانفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم تكن رجوعا حقيقة على ان هذا
الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو كان غايبا

كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الواحد
فانه تملك للحاجة فتوهم بعض الناس ونحن نقول بان للاب ان يرجع فيما يهب
لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك
للحاجة فان مراده ما ذكرناه حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا
مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء
والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا
والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب
النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله منعه المحرمية
بالقرابة وجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة
في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة
عطف على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن وجه كونها مانعة
ان الرجوع انما صح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل
غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالثة بقوله
وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما
اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس
بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان للخلل
في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها الى الهبة
بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او بمكانها فقبض
لا يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض
من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق له
حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له
لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جايز ولا يرجع المعوض على الموهوب له
اذا كان بغير امره لانه متبرع كذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن

كذا في الايضاح

كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل
العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها
نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان
فكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له
ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما
في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها ذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب
فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف
كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه مأخوذ مما قيل ومانع
عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما
والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء
الهلاك الخزق الطعن والخازق السنان فكانه يشبه الدمع بالسنان
وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب
الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم
ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا
وقبضه الرجل فوهبه الرجل لعبد الاخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول
الرجوع لان الاول لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول
الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان
غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد فلم يرجع
لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط ويرجع في استحقاقها اي الهبة
والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم اليه الموهوب
كله فاذا فات بعضه رجع بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه
يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه
يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا

لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما
بقي من العوض ورجع في الكل وان شاء امسك الباقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما
اذا كان العوض مشروطا لانها تتم تبعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه
يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض
لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره ولو باع نصفها
اولم يبعه رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه
مع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يوجد الموهوب من يد الموهوب له
بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من رأى
ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب اذا طالب بحقه فالموهوب له
يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب
والتواد فعلى هذا لا يرجع لحصول المقصود ومن الجائز ان يكون مراده العوض
فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضى او القضاء فصح اعتاق الموهوب اي
اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء
لانه لم يخرج من ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن
الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء بعد المنع عن الواهب
لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه
لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة
باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء
وطلب الواهب لان الموهوب يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب
يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع
بتراض او حكم فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم وصح الرجوع
في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف
الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها تبرع فلا يستحق فيه

السلامة

السلامة قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنا
في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء
وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما اذا اشترى عبدا بالخيار
ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البايع في الرد وابطل القاضي
حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار وليس له ان يرده كذا في المحيط وهي بشرط العوض
هبة ابتداء هذا اذا ذكر بكلمة على بان يقول وهبت لك هذا العبد على
ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكر بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا
الثوب بعبدك هذا او الف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع
كذا في شروح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما
هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرط كما
لم تجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الروية ويستحق الشفعة
كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله ابتداء وانتهاء لان العبرة
للمعاني ولنا انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت
الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا
التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت معنى كونها تمليكا
بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونها بيعا
وقد عرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط
حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه
شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى
العوض نظرا الى المال حتى يوقف عليه احكام البيع حال البقاء وهب كرباسا فقصره
الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة
دون الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له
القرآن او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه له الصورة لان بالاسلام

وتعليم القرأن ونحوهما ازداد للموهوب له فبطل الرجوع وكذا لو وهب بقداد
فحمله الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع بزيادة متصلة فى قيمة الموهوب
تصدق على غنى اى قال الغنى تصدقت عليك هذه الدراهم او وهب
لفقير اى قال له وهبتك هذه الدراهم لا يرجع اعتبارًا للفظ فى المسئلة
الاولى وللمعنى فى الثانية كذا فى الكافى **فصل** وهب امة الاحملها او على
ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارًا او تصدق بها على
ان يؤدى شياء منها عليه او يعوضه فى الهبة والصدقة شياء منها صحت
اى الهبة لانها لا تبطل بالشرط الفاسد كما مر والنبى عليه السلام اجاز العمرى
وابطل الشرط كما سياتى وبطل الاستثناء اى استثناء الحمل لانه انما يعمل
انما يعمل فى المحل الذى يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز
استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك
مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافى الاطلاق واعترض
الزيلعى على قولهم او يعوضه شياء منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض وهى
والشرط جايزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوض عنها شياء
من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد شياء منها
اقول نختار الشق الاول قوله وهى والشرط جايزان ممنوع وانما يجوز ان اذا
كان معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية
وكذا الحال فى الصدقة اعتق حملها او وهبها صحت الهبة فى الام لان الجنين
لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير
يعنى دبر حملها او وهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقى على ملكه لا يجوز تعليق
بشرط الابكاين اى بشرط كاين فلو قال لمديونه اذا جاء فانت برئ منه اى
من الدين بطل الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لى عليك
دين ابرأتك منه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كاين فيكون تنجيزًا

جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لاخر مدة عمره واذا مات يرد عليه فيصح
التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهى لك فيكون تمليكا
مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح
لعدم التمليك فى الحال وقال ابو يوسف رحمه الله يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك
للحال فاشتراط الاسترداد بعد موته فيكون النزاع لفظيا **كتاب الاجارة**
لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع فى مباحث تمليك المنفعة بعوض
فقال هى لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهى ما يعطى
من كراء الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم
بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله
للفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلى وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع
والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف الاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك
عين او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث فسيأتى توضيحه وتنعقد باعرتك
هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعنى ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية
حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة
واما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض
كانت اجارة فاسدة لا اجارة ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز
ويكون اجارة كذا فى الفتاوى الصغرى واختلف فى انعقادها بلفظ البيع
ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال لو قال الحر لغيره بعت نفسى
منك شهرا للعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخى ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع
ثم رجع وقال تنعقد كذا فى الخلاصه ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت
كالسكنى والزراعة مدة كذا اى سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان
العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها والاشارة عطف على بيان اى يعلم
النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمه فان النفع ليس يشار اليه لكن يعلم

لا عيان الاعيان ... الخ والاجارة لعاشرة يعني ١

ساكنان لما اشترك فى الدار واراد حصته
ان يستأجر لا بالشيوع الطارى كما
يستحق الدار المستاجرة ١٢

من الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اى لا يملك بنفس العقد
ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة
تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ويقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخى
فى جانب المنفعة التراخى فى البدل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون
هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اى بشرط تعجيله
حال العقد فانه ح واجب او الاستيفاء اى استيفاء المنفعة المعقود عليها
فان الاجر ح يجب ايضا او تمكنه منه اى من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله
فيجب اى الاجر لدار قبضت ولم يسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله
ويسقط الاجر بالغصب اى اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر وللموجر
طلب الاجر والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب فى كل
ساعة تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضى الى الحرج اذ لا يعلم حصته
الا بمشقة فرجع الى ذكر والخياطة ونحوها يعنى للموجر طلب الاجرة فى هذه الصنايع
اذا فرغ من العمل لا لكل يوم وان عمل فى بيت المستاجر حتى اذا عمل فى بيت المستاجر
ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما فى الهداية والتجريد وذكر فى المبسوطين
والفوايد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض
فى بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه
يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اى للخباز طلب الاجر للخبز فى بيت المستاجر
بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله اجره ولا غرم لما سياتى ان الاجر والضمان
لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال فى الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله اجر
وقبله لا ولا غرم فيهما قال صدر الشريعة اى فى الاحتراق بعد الاخراج وقبله
اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما فى شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج
غرما حتى قال فى غاية البيان انما قيد بعدم الضمان فى صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور
لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان عند اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف

للقاعدة المقررة الاتى ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع
المسئلة فيما اذا اخبز فى بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبز لغيره فيكون اجيرا
خاصا وسيجئ ان ما تلف لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك
حيث قالوا الاجير الواحد من وقع العقد فى حقه على المدة بالتخصيص كما سياتى
كمن استاجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل لا بيان المدة
ولا مدخل للفعل فى بيته فكان اجيرا مشتركا ولذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشا
هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال ولو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر
له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق بغير فعله فله الاجر لانه صار مسلما
بالوضع فى بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الخيانة فجعل صاحب الوقاية قوله
ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع
والمآب من لعمله اثر فى العين كالصباغ وقصار يقصر بالنشا ونحوه
قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سياتى فى يحبس العين للاجر
لان المعقود عليه وصف فى المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما فى البيع
فلا غرم ان ضاع العين بعد الحبس لانه امانة فى يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض
ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اى للاجر
ذكر فى النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح
ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان
هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان
بخلاف راد الابق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر فى العين فانه
كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل
غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف المسلم
فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اى ان لم يشرط عمله جاز
استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بالاستعانة بغيره

استاجر رجلا ليجى بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقى فله الاجر بحسابه ان كان عياله
معلومين لانه اوفى بعض بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اى
ان لم يكن عياله معلومين فكله اى له كل الاجر قسط استاجر رجلا لايصال
قسط او زاد الى زيد ان رده القط والزاد بموته اى زيد او غيبته ذكره فى النهاية
لاشئ له اى للاجير لان المعقود عليه فى الكتاب فعله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو
العلم بما فى الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر فصار كالخياط
اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه
فان دفع القط الى ورثته فى صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر فى صورة الغيبة
وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما
فى وسعه وان وجده ولم يوصله لا يجب شئ لانتفاء المعقود عليه وهو
الايصال وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف
فيهما السكنى فينصرف اليه فانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل
للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد
بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اى صح استيجار ارض للبناء او غرس
لانه منفعة معلومة يقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعه
اى البناء وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اى قيمة البناء ونحوه
مستحق القلع فان ضمن يتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص لقلع الارض
والا فبرضاه او يرضى الموجر تركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض
لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل
الى ان يدرك لانه نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة
كالشجر لان لها بقاء فى الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة
عطف على ارض اى صح استيجار دابة للركوب والحمل بفتح الحاء واستيجار ثوب للبس
ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال فى الكنز والدابة للركوب والحمل

القط الكتاب

والثوب للبس

والثوب للبس عطف على الدور فى قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة
وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال فى الكافى فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها
او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على
ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود
اذن الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه
تعين مرادا من الاصل فصار كانه على ركوبه ابتداء كذا فى الكافى وان خصص
براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى وكذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط
حتى لو استاجر فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه فسكن فيه ضمن عند ابى يوسف
لتفاوت الناس فى نصبه واختيار مكانه وضرب الوتاد وعند محمد رح لا يضمن
لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد
فان سمى فى الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اى للمستاجر حمل مثله فى الضرر وان تساويا
وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجر ليحمل
عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة
لان الحديد يجتمع فى موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف
رجل ان ذكر ركوبه اى ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف
والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية يكون اضر من الثقيل العالم بها
ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت
الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذى حمله يجتمعان فيكون اشق على الدابة
اما اذا كانت لا تطيق فيجب الضمان عليه فى الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه
لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو
كالرجل كذا فى الكافى وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان طاقت الحمل
اى ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم فى الثقل لانها هلكت بما ذون فيه
وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اى ان لم تطق حمل مثله

ضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون هالكا كهلاكها بضربه اى الراكب وكبحه
وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط
السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اى الدابة عما اى من مكان استأجرت
اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اى للذهاب والمجئ وردها اليه عطف على جاوزه
يعنى ان استاجرها الى موضع فجاوز بها الى مكان آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت
فهو ضامن قيل تأويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهى العقد
بالوصول الى الاول فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها
ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق
وقيل الجواب يجرى على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا ففى
الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نايب المالك وفى الاجارة
والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع
الاستعمال لم يبق هو نايبا فلا يبراء بالعود قال فى الهداية هذا اصح وقال
فى الكافى الاول اصح ونزع اى ضمن نزع سرج حمار مكترى واكافه يعنى اذا اكترى
حمارا مسرجا ونزع سرجه واكفه يضمن مطلقا اى سواء كان الاكاف مما يؤكف
هذا الحمار مثله او لا واما الثانى فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس
السرج لاختلاف صورتهما ومعناهما فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد
مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد
اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اى ضمن الحمال قيمة متاع حمله
بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا
اى الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى لو لم يتفاوتا
فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة فى تعيينه ح او بسلوك ما لا يسلكه الناس
اى يضمن ايضا بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة
وحمله فى البحر يعنى اذا حمله فى البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف

حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة فى البر لا البحر وله اى للحمال الاجر فى الصور
المذكورة ان بلغ سالما المنزل لحصول المقصود استاجر ارضا للزرع بر فزرع
رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها
وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار
غاصبا حيث اشتغل بجنس آخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط فخيطه
قميصا فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمن قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر
مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذى هو ذو طاق لانه يستعمل
استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما متقاربان فى المنفعة
لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل
الى اى الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصوره جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم
المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حايك مدة معلومة ليعلم
النسج على ان يعطى الاستاد المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فبعد
تعلمه طلب الاستاد من المولى اجرا وهو منه اى المولى من الاستاد ينظر الى عرف البلدة
فى ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاد يحكم باجر المثل بتعليم ذلك العمل
وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاد وكذا لو دفع ابنه ذكره
قاضى خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بالشرط
المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة
بالمعاوضة المالية دون سواها من النكاح والصلح عن دم العمد ونحوها
ذكر الثانى بقوله وشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة
من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسى لا يمكن بالمشاع
ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمى يمكن
فى المشاع فلا يجوز يجوز الاصلى احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة
فى ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخا فى النصف واجر رجلان دارهما

فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل منفعة ح تحدث على ملكه فالبعض
بحكم الملك الحقيقي والبعض بالاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف
في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد
على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة رح كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة
المسمى بان كانت الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم
التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا
اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون
على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة من الاجر فيصير الاجر
مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم يذكره ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى
فان فسدت بهما اي بهذين الاخرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق
الاجر بالغا ما بلغ والا اي ان لم تفسد بهما بل بالشرط والشيوع لم يزد اجر المثل على المسمى اي
اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل
وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما
لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع
لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما يتقوم بالعقد او شبهة فاذا لم تتقوم في انفسها وجب
الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى
او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت
هكذا ينبغي ان يتقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر داره
تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا لم يدفعه
اي العبد فعليه للمدة اجرة المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة اجر داره كل شهر
بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها
ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولية بعضها من بعض فتعين الادنى واذا تم الشهر
الادنى فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه

اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر
وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا
هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى
من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي
الكل بان يقول اجرت ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني
ان بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة
فارتفع المانع من الجواز اجرها ستة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة
الا يرى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول
من شهر رجب من هذه السنة والا اي ان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات
كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب كما في الاجال
بان باع الى شهر والايمان بان يحلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء
بعد الفراغ من التكلم فان كان العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور
السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس
والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم
وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته
لما روي ان النبي عليه السلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام
لما روي ان النبي عم احتجم واعطى اجرته والظير باجر معين والقياس ان لا يصح
لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقر والشاة ليشرب
لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الامصار بلا نكر ولا نسلم
ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها
وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة
لم تات بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها

وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة
وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظار لان منفعة ذلك
ترجع الى اولادهم وللزوج وطؤها الا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس
للمستاجر ان يمنع زوجها من وطؤها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن في ابطاله
حقه لكن المستاجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله
بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اي
اجارة الظير لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن شانه ان يكون امراته ظيرا
او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته عما
يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ
الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها وجاز
للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل
الصبي وثيابه وصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظير هي التي تتولى
هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام
والدهن وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع
على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة
فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر
فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية
فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته تكون من قبيل المشاكلة بخلاف
ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كذا في الكافي
ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي
والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه المال
عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة
عليه والاصل ان الاجارة لا يجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتوى

في امور

في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال ويفتي اليوم بصحتها اي الاجارة
لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به
وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن
سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى تفسد الاجارة ان دفع الى اخر غزلا لينسجه
ببعضه او استاجر حمارا ليحمل داده ببعضه اي بعض الزاد او ثورا ليطحن
بره ببعض دقيقه هذا الاجر يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي م لانه جعل
الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من خبز له كذا اليوم
بكذا اي اذا استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم
بدرهم فسد عند ابي حنيفة رح لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه
المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر
مع ان نفع المستاجر في وقوعها في العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا
ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجر بمضي المدة عمل او لا فيفسد
العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو
غير مقدور عادة وعن ابي ح انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جاز الاجارة لان في
للظرف لا التقدير للمدة فلا تقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم
او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال
تبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض
فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها او يزرعها لانه شرط يقتضيه
العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف لان الزراعة مستحقة
بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها
او ما يزرع فيها لم تصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس
فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان يزرع
ما شئت فح تصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر المزارعة او ما يزرعه

فمضى الاجل عاد العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد
استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة
فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدى وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر
استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة
ارتفعت قبل تمام العقد فاذا تنازعا اى العاقدان قبل الزرع فى الصورة الاولى
او الحمل فى الصورة الثانية فسخت الاجارة يعنى فسخها القاضى دفعا للفساد
وان تعدى المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر
فاستاجر احدهما الاخر او حماره الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له
لا المسمى ولا اجر المثل اما فى الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما فى الثانى
فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له
لان المعقود عليه حمل التصرف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسى
لا يتصور فى الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعى
وهو يحتمله كما فى الجحود فى الطريق يعنى اذا استاجر دابة ثم جحد الاجارة فى بعض
الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابى يوسف رح لانه
بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد رح يجب الاجر كله
لانه مسلم من الاستعمال فقط لا الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة
لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لانه التزمه بذلك اجارة
النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا وان اتحدا لا يعنى اذا اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى
او دابة يركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب اخر لم يجز
عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود فى الحال
فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشىء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم
النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء فى المختلف الجنس ليس بحرام
كذا فى الكافى اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء فى الجنس المختلف

ليس بحرام مخالف لما قال فى باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل
والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل
وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا فى هروى او برا فى شعير وان عدما حل الفضل
والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد عدم النساء فيه ودفعه ان مراده
بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتى شعير حيث جاز فيه
النسيئة لاختلاف فى الجنس وانتفاء القدر كما مر فى بابه وههنا كذلك فان جنس المبيع
اذا اختلف وليس المبيع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئى العلة
فيكون هذا داخلا فى قوله وان عدما حل الفضل والنساء وقد علل المحيط عدم
الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة فى الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبى عم
نهى عن بيع الكالى بالكالى الا انه خص عنه خلاف الجنس **باب** من الاجارة
الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتى بيانه
الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اى للواحد عملا غير موقت
فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز فى بيته غير مقيد بيوم او بزمن
كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعنى اذا استاجر رجلا
لرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيرى
فح يصير اجير وحد وسياتى تحقيقه وانما يستحق اى لا يستحق الاجير المشترك الاجر
الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين
العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض
وهو الاجر ولا يضمن ما هلك معا فى يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه
كالسرقة او بما لا يمكن كالحرق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه
باذن المالك لمنفعته وهى اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع
واجير الواحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد العاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع وفيما يمكن فعلى الخلاف

فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتأخرون
بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك
بعمله كالحرق اى حرق الثوب الحاصل من الدق اى دق القصار وزلق الحمال فان التلف
الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل
فان التلف الحاصل به من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا ادميا
غرق اى لا يضمن ادميا غرق من السفينة او سقط من دابة وان كان سوقه او قوده
لان ضمان الادمى لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة
لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه او هلك من حجامة
او فصد لم يجز المعتاد كذا دابة اى لا يضمن ايضا دابة هلكت من قصده او نحوه
لم يجزه اى لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد وصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه
الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق
الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن
تقييده بالسلامة منه بخلاف القصد ونحوه فانه شئ قوة الطبع وضعفه
ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط
اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن
نصف دية النفس لانه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه
وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة
لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه
نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي
وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته
اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل تسليم والمفسد غير داخل
واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء
من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما

صار تعديا

صار تعديا عند الكسر فيميل الى اى الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن
قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين انه كان متعديا عند الكسر ضمنه قيمته
عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير
وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفائدة القيود قد عرفت
فيما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته
او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر
مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك
مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا
اذا شرط عليه ان لا يخدم لغيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر
راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص في اول الكلام
اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر
في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيه وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل
ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده
على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص ما لم يبين
نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام
الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم
غيري مع غنمي وهذا ظاهر اذ اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له
باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل
في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه
فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده
او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما
عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال
الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها

فيمكث عنده طويلاً فيجب الضمان اذا هلكت مما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل
في حفظها واجير الواحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان
المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نايبا منابه
فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظير صبي
ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجيرة
وحد صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم
وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصفه او مكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم
او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن
فيه حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب
الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين
وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة
لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل
واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق
الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين
المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم
فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول
من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل
في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان
وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم
تسميتان والواجب احدهما ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف
النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول
فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم منتهى الغد

فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع
جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض
بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار
او لا لان هذا الانتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان
الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وصفه وايقاد نار
لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل
عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا رعى شاة من قطعة
فخاف على الباقي ان يبيعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط
لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا يقطعها الاطلاق فلا مستاجر عمل
عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر
ان ياخذ منه الاجر هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها
لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعايته حقه في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن كل
غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه
وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر
فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن لانه
اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال للمولى وله انه مال غير متقوم
في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب
فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجر واتلفه لا يضمنه لان الاجر له وصح
للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه اتفاقا لانه نفع محض
ماذون فيه كقبول الهبة وفايدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة
الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ويأخذها مولاه قائمة لانه وجد عين
ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة
بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا

باربعة وشهراً بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولاً
ينصرف الى يلي العقد تحرياً للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة
حكم الحال اذا اختلفا في اباق عبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني اذا استاجر
عبداً شهراً بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق
واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في اخرها
حكم الحال فان كان العبد ابقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك في اول المدة
فلا يجب الاجر فان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر
وكذلك الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقبا
والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قبا
فخطته قميصا وللصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال
الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب
مع اليمين لان الاذن يستفاد من فعله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن
لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول
ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره
في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء
وفي الثانية ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله
لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه يعني صدق رب الثوب
مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا الصانع قال بل اجر لانه ينكر العقد ووجوب
الاجر وتقوم عمله **باب فسخ الاجارة** تفسخ اي للمستاجر
ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتقال بوجه اخر ولذا لم يقل تنفسخ
بخيار الشرط بان استاجر داراً سنةً على انه او الموجر بالخيار ثلاثة ايام
وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ
بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عليه السلام من اشترى

شيا

شياء لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث
لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد او بعده اما جواز الرد بعيب حاصل
قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعده فلان المعقود عليه هو المنافع وانها
توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه الابتداء فكان العيب حاصلا
قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب
حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان
قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب
كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت
خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب ان لم يفوت النفع
بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة
فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل العيب به اي بالنفع او انتفع المستاجر
بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر
سقط خياره لزوال سببه ولذا قال ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن
مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط للجمال لا ينتفع به في سكناها او سقط
ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه منفعة فاذا لم يتمكن الخلل
فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط ولزوم ضرر لم يستحق بالعقد
ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر حدادا لقلعه فان العقد ان بقي
لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر
اي طباخ المصبح وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله
في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا اجر
دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر واراد
فسخها يفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد
للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان مجهولا على الخدمة

فى المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستأجر الفسخ لوجود العذر وان اراد
المستأجر سفره فلمالكه الفسخ بوجود العذر وان رضى المالك بسفره فليس
للمستأجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستأجر دكان ليتجر فان الاجارة
ان ثبت لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله
استأجر عبداً ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال
ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر فى حقه وبداء مكترى
الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال
كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر
بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استأجر عبداً ترك مستأجره اى مستأجر
عبده اى ليخيط ليعمل متعلق بالترك فى الصرف فانه لا يكون عذراً اذ يمكنه
ان يقعد الغلام للخياط فى ناحية وبداء المكارى متعلق بقوله وبداء المكترى
فانه ليس بعذر ايضا اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه
او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ليس بعذر بدون
لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اى احد
العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة
المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز
ولو عقدها لغيره لا تنفسخ كالوكيل والوصى والمتولى لبقاء المستحق عليه
والمستحق حتى لو فات المعقود عليه بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد
المستأجرين او المؤجرين فى حصته فقط وتبقى فى حصة الحى وقال زفر رح
تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها فى الابتداء لا البقاء
كالشهادة فى النكاح **مسائل شتى** احرق حصايد ارض وهى جمع حصيدة
وهما الزرع المحصود والمراد بها هاهنا ما يبقى من اصول القصب المحصود فى الارض
استأجرها او استعارها فاحترق ما فى ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبب

وليس بمباشرة

وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر فى ملكه ان لم يضطرب الرياح
قال شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت
مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر فى ارضه فيكون مباشراً
وضع جمرة فى الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو دفعها الريح
الى شىء فاحرقه لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا فى النهاية سقى ارضه سقيا
لا تحتمله اى لا تحتمل تلك الارض ذلك السقى فتعدى الماء الى جاره ضمن لانه مباشر
لا مسبب اقعد خياط او نحوه فى دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز
فان صاحب الدكان ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا فى العمل فيقعد حاذقا
يطرح عليه العمل وان كان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله
وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه
فى الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذلك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة
ولا يضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل المحمل
معتاداً فانه جايز استحسانا وفى القياس لا يجوز وهو قول الشافعى لان المحمل
متفاوت مجهول فيفضى الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف
الى المعتاد ورؤيته اجود اى اراءة المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة
استأجره اى جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدراً
فى جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب دار فرغها والا فاجرتها كل شهر
بكذا فلم يفرغ وجب لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضى بها ظاهرا يعقد بينهما
عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة
وان وصلية اثبته اى اثبت صاحب الدار كونها ملكه او اقره الغاصب بملكه
ولم يرض بالاجرة اى صرح بعدم رضائه به فح لا يفيد رضاه ظاهراً للمستأجر
اى جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره بموجره لان الاجارة
تمليك منفعة والمستأجر فى حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك
ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس فى الانتفاع به لانه ملك منافعه جاز له ان يملكها
لكن لا فيما اختلف الناس فى الانتفاع به والا كان متعديا فاذا استأجر دابة ليركب

لا يعير غيره ولا يؤجره لانه مما اختلف الناس في الانتفاع به وكله لاستيجار
دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر
كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب فابى ليعجل ليتجر
الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلاً ليستأجر له داراً معينة فاستأجر
وقبضها ومنعها من الامر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل
في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق ملك
المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة
ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه
ما لم يظهر المانع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به عليه لانه لما حبس الدار
عن الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل
قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل
كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتب قدر ما يحول لغيره لان كتبها ليس
من افعال القضاء يحرم المستأجر لا يصير خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء
لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين بخلاف
~~المشتري لانه مالك العين~~ ذكره في العمادية **كتاب العارية**
لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في تمليك النفع بلا عوض في الصحاح
هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية
وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه لجعل للغير نوبة
في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض
وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان
الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل ما غلتها اطلاقا لاسم المحل
على الحال ومنحتك ثوبي هذا وجاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين
عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة
ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين
والابقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان اللفظ يستعمل

عرفا

عرفا في الهبة كما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك
ومعناه لغة هو الاركاب فهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت
وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك **اقول**
بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما
انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة
لتمليك العين ومجاز التمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها
وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب
حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما اذا كانا لتمليك العين
حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك
المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة
لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة
عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون
لتمليك العين مجاز لغة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد
باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان
المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيحمل حمل اللفظ على الادنى
لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام
فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى
محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء
لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فيصح الرجوع
ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن
لان العارية دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن
المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم تتناولهما
كان كل منهما غصبا ولا يرجع المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه اجر او رهن

ملك نفسه او ضمن المستأجر ويرجع المستأجر على الموجر دفعا للضرر الغرور عنه اذا لم يعلم انه عارية منه وان علم فلا يرجع لانه لولم يغرم فكان كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب وتعار العارية مطلقا اى سواء اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستأجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اى منتفعا وفرع على قوله وتعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعير له اى للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واياً فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اى وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذى اذن له فيه وان قيد ضمن اى المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلى والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اى اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اى للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعها اى البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء

ان يأخذهما

ان يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم يضر ربه لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء او الغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفا بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه وكره الرجوع قبله اى قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار اى ارضه للزرع لا تؤخذ اى الارض حتى يحصد الزرع اى خان له ان يحصد مطلقا اى سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك فاذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضا ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك كذا لا ازرعها عند ابي حنيفة رح وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي موضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اى بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدا خبره قوله الاتي تسليم ولو وصلية مع عبده اى عبد المستأجر او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها والعبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى لو هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها

ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف
لانه ردّ العارية الى المربط او الى دار المالك وهما فى يد المالك حكما فكانه ردها
الى يد المالك كردّها مع عبد المعير مطلقا اى سواء مقدم على دابته اولا
هو الصحيح او اجيره كما مر اى مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به
عادة لو كان المستعار غير نفيس يعنى ان جواز ردّ المستعار الى يدى غلام
صاحبه او وضعه فى داره او اصطبله انما يكون فى الاشياء التى تكون
فى يد الغلام عادة وكذا واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا ردّه
المستعير الى غلام صاحبه او وضعه فى داره او اصطبله يضمن لان العادة
لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبى فانه يضمن
وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى داره المالك فانهما اذا ردهما اليها ولم يسلمهما
اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها
عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك
العبد المأذون يملك الاعارة كذا فى الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه
يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان وصح تسليطه
وبطل الشرط فى حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثانى للحال
لان المحجور يضمن باتلافه مالاً استعار ذهبا فقلده صبياً فسرق اى الذهب
منه فان كان الصبى يضبط ما عليه لم يضمن اى المستعير لانه لم يضع اى
للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه
كذا فى المحيط وضعها اى المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن
لو كان نومه جالسا لان هذا احفظ عادة وضمن لو مضطجعا لترك الحفظ
ليس للاب اعارة مال طفله كذا فى الخلاصة واجرة ردّ العارية والوديعة
والعين المستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير والموجر والمودع والغاصب
والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم كتاب الوديعة لا يخفى وجه مناسبته

ای بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبی صح

لكتاب

لكتاب العارية هى لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ
وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان
من وضع ثوبه بين يدى رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت
وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب ثمة فضاع صار ضامنا
لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب حقيقة
بان يقول قبلت واخذت ونحوه او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال
لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح
بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال
قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشئ بدون
اثبات اليد عليه محال فايداع الطير فى الهواء والعبد الابق والمال الساقط فى البحر
غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده
وفرع عليه بقوله فلا يضمن المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عم
صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخاين والاغلال الخيانة
ولو وصلية وحدها اى لم يسرق معها مال المودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة
عليه ما نقلناه الا ان يموت المودع مجهلا اى لم يبين حال الوديعة فانه ح
يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اى كل امين مات مجهلا حال الامانة يضمن
الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين
بعض الغنيمة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم
ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا فى الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اى
زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم اى اودعها غيرهم
لان المالك رضى بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا
او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها فى هذه الحالة الا بهذه
الحالة الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه تدعى ضرورة

تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا
اي يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها
فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن
او تعدى المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها
فان المودع اذا ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء
بمثل انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط
كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن
لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب
فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد قد ارتفع فلا يعود الا
بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك
وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به
طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها
في غيرها اي غير تلك الدار يضمن لمخالفة امره او خلط بماله حتى لم يتميز
سواء خلطا بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة رح
مطلقا وان اختلطت به اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما
اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي
وان زال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره
ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت
بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي رحمه الله هذا الذي ذكر حكم الوديعة
واختلف في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى
فجاوزها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك
قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا واما اذا استعارها ذاهبا وجائيا
يبرئ وهذا القائل يستوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا

الى الوفاق

الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ
من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعار ذاهبا
او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا
الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده
وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن الطريق
بان لا يقصده احد غالبا او ان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه
ولم ينه اي المودع عن السفر فان لم يأمن او نهاه فضاعت ضمن اودعاه
اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة لم يدفع المودع الى احدهما حصته بغيبة الاخر ولو دفع ضمن
وقالا يدفع ولا يضمن فبلا الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه
في المثليات فقط ولذا قال كما في القيمي اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ
كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر وذلك
لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فالفعل كالحفظ متى اضيف
الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الاخر
بلا رضاء المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده
بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لو اودعهما مع علمه بامتناع
اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهايات كان راضيا بدفع الكل الى احدهما
في بعض الاموال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر
ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع
الى من بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن ودفع الى من لا بد له
منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه لا يضمن يعني اودع
رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك
وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدافع اليه

بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط يفيد
فقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة
شرطه بقدر الامكان فان كان تجد بدًّا من الدفع اليه بان كان له متمكن
من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنتهى عنه وان كان
لايجد بدًّا منه لا يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة
هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضاً
لاصله هذا كما اذا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع
الى امرأته والوديعة شىء يحفظ عن النساء والرجل ممن لايجد بدًّا منها فهذا
شرط يناقض اصله فصار باطلاً كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار
او صندوق معين فيه اى في البيت فحفظ في بيت اخر منها اى من تلك الدار
او صندوق اخر منه اى من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين الاصل
ان الشرط انما يصح اذا كان يفيد والعمل به ممكنا والنهى عن الوضع في دار اخرى
مفيد لان الدارين تختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما
البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز والتمكن من الاخذ من احدهما
يتمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر
وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين
في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهراً الا ان يكون لهما اى للبيت والصندوق
خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع
المودَع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول
فلو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب
فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضى مالكه ثم انه ان لم يعلم انه
غاصب رجع على الغاصب قولاً واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى
ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب

متفق عليه

وغاصبه

وغاصبه والغاصب والمشترى منه فان غاصبه والمشترى منه صار مثله
في التلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذلك بقاء معه الف ادعى رجلا
كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اى الالف لهما وعليه الف اخر
بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما
بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراد والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما
ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثانى او بالعكس او ينكل لهما فان حلف
لكل منهما فلا شئ لهما وان حلف للاول ونكل للثانى فالالف له ببذله واقراره
وان عكس فالالف للاول ولا شئ للثانى وان نكل للثانى ايضا فالالف
بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله واقراره وعليه الف اخر بينهما
لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فان صرفه اليهما
فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذلك ونصف نصيب ذلك الى هذا فيغرم
ذلك اودع حر عبداً محجوراً فاودع المحجور محجوراً مثله وضاع للمودع ضمن الاول
لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق
المولى فقط اى لا يضمن الثانى لان مودع المودع لا يضمن عند ابى حنيفة رح ان لم يجن
بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعنى اذا اودع المحجور الثانى
عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان عتق لانه مودع المودع
وهو غير ضامن عند ابى حنيفة رحمه الله وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه
سلطه الى اخره وغرم الثانى في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع
يضمن عنده ان جنى **كتاب** الرهن مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن
امانة في يد المرتهن كما سيأتى فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا
حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اى اخذ الحق
منه اى المال وهو ذلك المال دين حقيقة وهو دين واجب ظاهراً وباطناً
او ظاهراً فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار
وان استحق او وجد حراً او خمراً او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين

وجب ظاهراً وهو كافٍ لانه آكد من دين موعود كما سيأتى او حكماً كالاعيان
المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتى
تحقيقه وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة
والصدقة بايجاب وقبول كما فى الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع
على قوله غير لازم فاذا سلم الراهن تسليمه الرهن وقبضه من قبل المرتهن محوزاً
اى مجموعاً احتراز عن رهن الثمر على النخل ورهن الزرع فى الارض لان المرتهن لم يحزه
مفرغاً عن ملك الراهن احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن
الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزاً احتراز عن رهن المشاع
كرهن نصف العبد او الدار كذا فى غاية البيان وهذه المعانى هى المناسبة لهذه الالفاظ
لا ما قيل الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر
كما لا يخفى على اهل النظر لزم اى الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه
اى رفع المانع من القبض فى زمان يمكن فيه قبض اى فى حكم قبض المرتهن حتى
اذا وجدت فى الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه
لما قال الزيلعى بناء على ظاهر المعنى اللغوى ان الصواب ان التخلية تسليم لانه
عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل
المتسلم كالبيع اى كما ان التخلية فيه ايضاً قبض اعترض على القوم بان التخلية
ينبغى ان تكفى فى قبض الرهن اذ القبض منصوص فى الرهن بخلاف البيع
حتى استدلوا على شرطية القبض فى الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل
ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات **اقول** المنصوص انما يراعى
وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعاً كالمنصوص
فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى فى البيع منصوص عليه بقوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد
وليس كذلك كما سيأتى ولو هلك اى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة
عند الشافعى حتى لو هلك لم يجعله مضموناً وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء

وينقرر

ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء
بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالاً والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل
الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين
فكان هو اميناً فى العين كالكيس فى حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن
على الراهن فى حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام غرمه
فاذا هلك الرهن ضمن المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من
قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل
الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع فى نسخ الوقاية منكراً ولو استويا
اى الدين وقيمة الرهن سقط دينه اى صار المرتهن مستوفياً لدينه ولو كانت
قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء
وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل
مثلاً اذا رهن ثوباً قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المشترى سقط دينه
فان كان قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت
خمسة عشر فالفضل امانة ضمن المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعنى
اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقاً اى سواء كان
من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين
والحلى والعروض وقال مالك يضمن فى الاموال الباطنة فقط له اى للمرتهن طلب دينه
من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه اى الراهن بالدين
وان كان الرهن فى يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر
مطله عند القاضى يحبسه دفعاً للظلم وله ايضاً حبس رهنه بعد الفسخ
حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن
بطريق الفسخ فانه يبقى مضموناً ما بقى القبض والدين لا الانتفاع به اى بالرهن
عطف على قوله طلب دينه مطلقاً اى لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة

ولا عارية سواء كان من المرتهن والراهن الا بالاذن اى باذن الراهن ان كان المنتفع
هو المرتهن واذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن ولو فعل اى انتفع بالرهن
قبل الاذن تعدى ولم يبطل الرهن به اى بالتعدى واذا طلب المرتهن دينه
ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه
لقبض ماله مع بقاء يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن
تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن
كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اى المرتهن
الرهن يسلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن لتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن
بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن بحضر المبيع ثم يسلم الثمن
وان كانت اى لحمله مؤنة يسلم الراهن الدين بلا احضار الرهن اى لا يكلف المرتهن
باحضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التحلية لا النقل من مكان الى مكان
ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف المرتهن
احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف
ايضا المرتهن احضار ثمن باعه المرتهن بامره اى امر الراهن حتى يقبضه لانه صار
دينا بامر ينبغي الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف
احضاره لقيام البدل مقام المبدل فلا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اى
تمكين الراهن من بيعه اى الراهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع
لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف
ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الرهن
لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه
وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره ومشاهره ومياومه يسكنون
معه لان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا يضمن
ذكره الزيلعي وضمن لحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه

اي صريحا او ايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى
او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع اخرى حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه
ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين
لا الثلثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على
مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اى خاتم الرهن
فوق آخر يرجع الى العادة فان ممن يتحلى بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن
وعليه اى على المرتهن مؤن الحفظ كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن
وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له
اما مؤن رده او رد جزء منه الى يده فينقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤن رده
الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الابق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين كذا
مؤن رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت
اكثر منه فينقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن
وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء عن الجناية وعلى الراهن خراج الرهن
ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه
وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامورة والحاصل انما يرجع الى بقائه
فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضلة او لا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه
مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب
على احدهما اى الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره
الا ان يامر به القاضي لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به **باب**
ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل
والموزون لكونهما محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت
هلكت بقيمتها كساير الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت
بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة

مؤن مؤنة
جمع مؤنث
بمعنى زحمت
ومشقت

ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا فهلك فان تساويا سقط الدين
وان كان الدين زايدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط
قدر الدين منه والفضل للراهن لانه امانة بقي على الراهن لا يؤاخذ منه لا اي لا يصح
رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع
من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه
او من اجنبي كان اثر على الشجر والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا في الخاصة وثمر على شجر دونه
اي دون الشجر وزرع ارض ونخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل
بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشايع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر
ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون
اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح
رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء
منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواء حر ولا يصح ارتهانها من مسلم
او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن
خمرا او امثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم
ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي اي ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها بالغصب
لانها لم يكن بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن
فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح بالامانات كالوديعة
والعارية ومال المضاربة والشركة بمعنى لا يصح قبض الرهن بمقابلة الامانات لان موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع
القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن
ومبيع ما في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة
او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب
ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن

وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونها بالعين المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقه
ان شاء الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها
وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك
الحبس للرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا
اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نايحة ومغنية وثمن حر حتى
لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء
وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون
على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس او فيما دونها
لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن
ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح
عن دم عمد واعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها غير مضمونة اصلا كالامانات
فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانات
ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل يكون مغصوبة
وثانيها غير مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة
بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت
عبارة عن رد مثل الهالك او القيمة فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث
لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر
عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع
فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو
غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة
ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطية لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه
اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهنه ليقرضه الف درهم وهلك الرهن
في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن

واذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن
مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا برأس مال السلم او ثمن الصرف لان المقصود
ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك
الرهن برأس المال او ثمن الصرف تم العقد اى السلم والصرف واخذ حقه اى صار المرتهن
مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد رأس المال وهلك بطل عقد السلم
والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يتأت هذا التفصيل في المسلم فيه
افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك الرهن تم العقد وصار الرهن عوضا للمسلم فيه
فيصير كانه استوفاه وان فسخ عقد السلم صار الرهن رهنا ببدله وهو رأس المال
فيجب فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ
هلك به اى بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه بقبض رأس المال لانه رهنه به
وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال ويصح ايضا بدين عليه اى على الاب عبد طفله
مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن
بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة
والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر رح لانه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل
او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وبدل صلح عن انكار
ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا
على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر من ان وجوب الدين ظاهرا
يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا
حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي وابى المشتري ان يرهن
ما سماه او يعطي كفيلا ما سماه وصح الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهي منهي عنه كما مر
وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة له والرهن للاستيثاق
وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا او الرهن معينا اعتبر معنى الشرط

وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط فيفسد ولا يجبر اى المشتري
على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا يجبر على التبرع وانما صار
حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن
ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبايع فسخه الا
اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اى اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع
ان يفسخ العقد لانه رضا بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه
كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان بما ذكر لحصول المقصود اذ هذا اى الاستيفاء
انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال المشتري لبايعه وقد اعطاه
شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن
والعبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رح رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله
رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف
الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى
فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين
والمستوفى يكون مستوفيا للنفس وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رح
لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كلا
فلا بد من انقسام وهو بينا في المقصود وفي تهايئهما كل في نوبته كالعدل في حق الآخر
ولو هلك ضمن كل حصته اى حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا
حقه لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين
رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما يصح الرهن بكله
اى الدين يمسكه المرتهن الى قبض الكل اى كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع
بطل حجة كل من الشخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة لا تعلق لها
بما سبق يعني اذا اقام كل واحد منهما من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده
وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضا

لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذلك
فى حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل
منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما
فرهن كل كذلك اى بانه رهنه عنده وقبضه كان نصفه اى نصف العبد مع كل
منهما رهنا بحقه لان حكمه فى الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الموت الاستيفاء
بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره

باب رهن

يوضع عند عدل سمى به
لعدالته فى زعم الراهن والمرتهن وضعاه اى الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا
لمالك ولا يأخذه منه اى الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن فى الحفظ بيده
وامانته وحق المرتهن به استيفاء لا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن العدل
بدفعه اليه اى دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن فى حق العين وحق المرتهن
فى حق المالية واحدهما اجنبى عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى ويهلك
على المرتهن اى ان هلك الرهن فى يد العدل هلك فى ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن
وكله اى الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اى بيع الرهن عند حلول الاجل صح
لانه توكيل ببيع ماله فان شرط التوكيل فى عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن
والمرتهن لا بموت الوكيل سواء كان الوكيل مرتهنا او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل
ولا يقوم ارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الوراثة ولان الموكل
رضى برأيه لا رأى غيره وله اى للوكيل بيعه اى الرهن بغيبه ورثته اى ورثة الراهن
كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل
بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر الوكيل عليه اى على البيع اذا حل الاجل والراهن
غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضى اياما ليبيع فان لج
بعده فالقاضى يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر
ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يفد كذا فى الكافى ولا يبيعه الراهن
او المرتهن الا برضى الاخر لان لكل منهما حقا فى الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفا

باعه اى الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه
مقام المقبوض فهلكه اى هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن فى الثمن
لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اى اذا قتل العبد الرهن
وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اى العبد الرهن فدفع به
فانه ايضا يكون رهنا بدل المقتول فان اوفى اى ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اى
ثمن الرهن المرتهن فاستحق الرهن ففى الهالك اى اذا هلك الرهن فى يد المشترى قد وقع
فيما رويناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشترى المرتهن فكانه سهو من الناسخ
ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب فى حقه وصح البيع والقبض اى قبض الثمن
لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم
فهو اى فح يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه
بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اى البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع
ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذى اداه اليه اذ تبين
بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق بعوض لان العدل لم يملك العبد بالضمان فهو اى ذلك
الثمن له اى للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن
فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه
بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة
وفى القايم عطف على قوله ففى الهالك اى اذا كان الرهن قائما فى يد المشترى اخذه المستحق من مشتريه
لانه وجد عين ماله ورجع هذا اى المشترى على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق
العقد تتعلق به ثم يرجع هذا العدل على الراهن به اى بثمنه لانه الذى ادخله
فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض الرهن والثمن
وسلم المقبوض له ويرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن
وقد قبض المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اى
المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه

في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط التوكيل في عقد الرهن. عطف على قوله
فان شرط بل وكّله بعده يعني انّ ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في
عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكّل الراهن العدل بعد العقد مما لحق العدل من العهدة
رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به
حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكّل انسانًا بان يبيع
شيأً ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف
الوكالة المشروطة في الرهن اذا تعلّق بها حق المرتهن وكان البيع واقعًا لحقه وقد سلّم له
ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه اولا صورة عدم القبض ان العدل
باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعدّيه ثم استحق المرهون فالضمان
الذي لحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته
هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن
قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعدّ في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن
الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصحّ الايفاء وان ضمن المرتهن رجع
على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن
بالتسليم واما بالدين فلانه لما انتقض قبضه فيعود حقه كما كان **باب**
التصرّف والجناية في الرهن وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع
موقوف لتعلّق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى الراهن
دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني
فلان المانع عن النفاذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر عن الاهل في المحل
موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله
وان فسخ المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ
انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا
صبر المشتري الى فكّه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ القاضي العقد بحكم عجز الراهن

عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن
وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع
توقف الثاني فلو اجازه اي المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن
الرهن ثم آجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي
هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا الباقي والفرق
بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني باجازة لا في الاولى ولم يجز التصرفات
المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة
في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة بدل المنفعة لا العين وحقه
اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية
العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطًا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصحّ اعتاقه
اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع
في المحل وبطل الرهن بفوات محلّه فلو كان الراهن موسرًا طولب بدينه الحال
اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن
قيمته ولو جعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدته في
التضمين وهي حصول الاستيثاق وتحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه
اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه
فان كان فيها فضل ردّه لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع
عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرًا ففي العتق سعى العبد
للمرتهن وصحّ استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله
وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صحّ فيرهن المستعار
بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة
فيها لا تفضي الى المنازعة وان عيّن المعير مقيّد بما عيّنه من قدر فان عيّن قدرًا
لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة

لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان لان غرض المعير ان يصير المرتهن
مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك
الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مقيد لتيسر البعض
بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ وان خالف اي بعدما
اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعين ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته وتم الرهن
لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا
متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع المرتهن بما ضمن
من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن
واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه
بمقدار ما امر به وهلك الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته
كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على
المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه اذا كان كله مضمونا والا يضمن
قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف
على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه على الراهن للمرتهن
اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي
دين المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير
غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن
فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة
لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى
لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك
القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة
هلك الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه
من قبل بالاستخدام او الركوب ونحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق

فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت
حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان
وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه بقدرها اي الجناية لانه اتلف
ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره
ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف
لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية
البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس
ما يوجب المال بان كانت الجناية خطاء في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو
معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه
وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته
على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت
في ضمانه فلا يعتبر وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف
مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه
وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة
عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين واذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء
صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن
بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده
وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا قتله
اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك الرهن بكل دينه لان العبد
الباقي قايم مقام الاول فصار كالاول قايم ويراجع سعره جنى العبد المرهون
يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتلا
خطاء فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه
مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه

وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع على الراهن بشيء من الفداء
لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن
رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اى ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية
لانه لا يملك التمليك فان ابى اى امتنع المرتهن عن الفداء ودفعه الراهن او فداه سقط
الدين اى يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فداه سقط بالدية المرتهن
واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن الدين اكثر من قيمته اى قيمة الرهن بل يكون
مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر منها سقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط
الباقي فان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له
وصي نصب اى وصي يبيعه اى نصب القاضي رهن الوصي بعض التركة بدين
على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى الاخرين ولهم رده لانه آثر
بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اى دين ساير الغرماء
قبل الرد اى قبل ان يرده نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم
اى ان لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع
في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت
على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات
تأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة بها
اى بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها بقي رهنا بها اى بالعشرة وكان ينبغي
ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما
وانما يبطل البيع لاحتماله صيرورته خلا فكذا هذا او رهن شاة كذلك اى قيمتها
عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اى الجلد رهن به
اى بدرهم لان الرهن تقرر بالهلاك فاذا اصلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما
اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع

ينقض

ينقض بالهلاك قبل القبض والمنقوض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا نماء الرهن
كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه
يتبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اى ان هلك هلك بلا شيء
لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا
وان بقي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اى افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين
على قيمته اى قيمة النماء يوم انفكاك وقيمة الاصل اى اصل الرهن يوم القبض
لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالانفكاك اذا بقي
الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له
من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط
من الدين حصة الاصل اى ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابل الاصل مقصودا
ويفك النماء بحصته اى ما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل
ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا
بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد
الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم فقها ان الالحاق باصل العقد
انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه والمعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا
منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه
قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى
بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اى عبدا يساوي الفا رهن بدله فهو
اى الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول
لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض
فاذا كان الاول في ضمانه لم يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول
دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة
ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع

كالهبة وعينه امانة كما عرفت وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء
المرتهن الراهن عن دينه اى قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن
فى يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر رح يضمن
قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقى كذلك ما بقى القبض
وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا
لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت
بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولذا لو ورد الرهن سقط الضمان لعدم
القبض وان بقى الدين فلذا اذا ابراء منه الدين سقط الضمان بعدم الدين
وان بقى القبض ولو استوفاه اى المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء
راهنه او بتطوع او شرائه عينا به اى بالدين او صلح عنه اى الدين على عين
او احالته مرتهنه بدينه على آخر فهلك فى يده اى فى يد المرتهن هلك بالدين
لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها
لكن الاستيفاء متعذر لعدم الفايدة لانه يقتضى مطالبة مثله فاذا هلك الرهن
تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثانى ورد ما قبض الى من ادى
فى صورة ايفاء الراهن او التطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن
بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة
المحيل ولذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اى كما يهلك
الرهن بالدين فى الصور المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما
على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين
الموعود وقد ثبتت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على
عدم الدين بخلاف الابراء فانه لا يسقط به **كتاب الغصب** اورده عقيب
كتاب الرهن لان فى الاول حبسا شرعيا وفى الثانى حبسا غير شرعى هو لغة
اخذ الشىء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان

وشرعا

وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربى
فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه عن يد مالكه باذنه واشارة
الى ان ازالة يد المالك معتبرة فى الغصب عندنا وعند الشافعى هو اثبات يد الغير وان غلبه
وثمرة الخلاف تظهر فى زوايد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست
بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر
فى الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعى المعتبر
هو الثانى فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة
اى وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما
لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل
والبساط فعل المالك وقد بقى اثر فعله من الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه
الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكه ولغيره اى
لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو
مرفوع بالحديث ويجب المثل فى المثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب
لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية والمراد بالمثلى ما يوجد له مثل
فى الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمى ثم المثلى قد يكون
مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة
والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية
لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع المثل فقيمته
يوم الخصومة وعند ابى يوسف رح يوم الغصب وعند محمد رح يوم الانقطاع لابى يوسف
انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد
ان الواجب المثل فى الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع
ولابى حنيفة رح ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله
ذلك وبقضاء القاضى ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة

فى القيمى كالعروض والحيوانات والعددى المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة
حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه
اى المغصوب لو بقى يظهر ثم يقضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت فى العين فلا يقبل
قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما ادعى المديون الافلاس برهن المالك انه
مات عند غاصبه وقلب الغاصب اى برهن انه مات عند مالكه فبينته اى الغاصب
اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة
لمن يدعى خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابى يوسف رح لان حاصل اختلافهما
فى الضمان وفى بينة اثباته وهو اى الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه
ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا فى المنقول لا العقار
الذى لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك فى يده بان غلب السيل على الارض
فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بافة سماوية او جاء السيل فذهب البناء
لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قايله عماد الدين والاسروشنية فصوليهما
الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود فى الوديعة يعنى اذا كان العقار وديعة
عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع من الشهادة بان شهدا على رجل الدار
ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اى فى العقار والمنقول ما نقص مفعول
ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان فى العقار العبارة
الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهتم
والسكنى بالسكنى المخصوصة وهى ان يكون مقارنة بعمل يفضى الى انهدام البناء كالحداد
والقصار ونحوهما قالوا فى شرح قول الهداية فيدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله
انما قيد بعمله لانها اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وبعمله
بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة وابى يوسف رح فظهر ان مرادهم بيان
سببى النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثانى ما يفضى اليه بالاخرة وهو
السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه

فلزم

فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعنى الهدم تعرض والا لزم
كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت
بافة سماوية ليس فيه ضمان وعندى نسخة منقولة من خط المص وكانت العبارة
المكتوبة فيها اولا فى الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق
الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة المزروعة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان
لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان فى المنقول
اى ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له فى مدة الاجارة نقص بسبب
استغلاله بخلاف المبيع يعنى اذا انتقص شيء من قيمة المبيع فى يد البايع بفوات وصف
منه قبل ان يقبضه المشترى لا يضمن البايع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان نحش
النقصان وتراجع السعر اذا رد فى مكان الغصب يعنى اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه
بعد نقصان السعر فان كان الرد فى مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور
الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين القيمة وبين الانتظار الى الذهاب
الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له
ان يلزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينظر وتصدق باجره عطف على ضمن
يعنى اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق
باجره عند ابى حنيفة ومحمد رح واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعى لان المنافع
لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذى جعل منافع العبد مالا بعقده فكان
هو اولى ببدلها فيؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف فى مال الغير
واجر مستعار يعنى اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر
وربح اى تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف فى مودعه ومغصوبه معينا بالاشارة
او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها
او اطلق ونقدها لا يعنى ان المودع او الغاصب اذا تصرف فى الوديعة والمغصوب وربح
يتصدق به عند ابى حنيفة ومحمد رحمهم وهذا اوضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض

ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد
في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير وقد ذكر في الجامع
الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به
اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار
الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا يفيد التعيين فيستوي
وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي
قال مشايخنا لا يطيب الربح بكل حال ان يتنا ولمن المشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان
لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة آجره الغاصب
فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجارة وما بقي لمالكه لان الغاصب
فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي
في حق المالك كذا اي على هذا الخلاف لو آجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك
غصب اي رجل مالا فغير المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا
بنفسه او الرطب تمرا فالمالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه
فزال اسمه فغاب اعظم منافعه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها
لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يفت اعظم منافعه
لان من قاله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة
بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله
زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه واختلط المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز
اصلا كاختلاط بر ببر او شعير بشعير او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بر بشعير
او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم
فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صفة متقومة لان قيمة الشاة تزداد
بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك
هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قايم

من كل وجه

من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضرب الترجيح
اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه
متعديا فيه ايضا واما الملك فلما لا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل
متعلق بملكه قبل الرضى اي رضى المالك اما باداء بدله واما ابرائه او تضمين القاضي
وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف
على رضى غيره وهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة
المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسرى افاد الامر بالتصدق زوال ملك
المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب
فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام
الملك كما في بيع الفاسد كذبح شاة وشيها وطبخها وطحن بر او زرعه وجعل حديد
سيفا والبناء على ساحة وهي شجر عظيم جيد ولا ينبت الا ببلاد هند وان ضرب الحجرين
درهما او دينارا او انا فللمالك بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية
وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرا فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي
ذلك الغير شاته عليه اي على الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة
يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها
لانها اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو
اللحم وان كانت لدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع
قيمتها بوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا او فوت بعضه وبعض نفعه
يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها
اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب
ثوبه لان العين قايم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس
وردت لان الارض نقصت حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب

جعلها مشغولة فيؤمر بتفريقها كما شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اى الارض
ان يضمن له اى الباني والغارس قيمتهما اى قيمة البناء والغرس ان نقصت اى الارض
به اى بالبناء او الغرس وبين طريق معرفتهما بقوله فتقوم الارض بدونهما اى البناء
او الغرس او مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر
والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة
القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر
المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم
بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر
من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها
اى الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفر او لت السويق الذي
غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اى الثوب حال كونه ابيض يعني
اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات
او اخذهما اى الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم
كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في معنى
ايصال مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا
اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سود الغاصب
ضمنه اى المالك ابيض او اخذه ولا شئ للغاصب من اجر التسويد لانه نقص
فصل غيب الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اى الغاصب ملكا مستندا
الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا
للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك ان بدل المغصوب
بكماله اى رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل
في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك
وصدق الغاصب في قيمته اى المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني اذا ادعى

المالك

المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب
بيمينه في نفي الزيادة كما في ساير الدعاوي فان ظهر المغصوب وهي اى القيمة اكثر مما ضمن
الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اى المغصوب المالك ورد عوضه او امضى
المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم
البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او بحجته اى حجة المالك او نكول الغاصب فهو
له اى للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمباد له بهذا القدر حيث ادعى
هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اى اذا ضمن
بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا
ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق زوائد المغصوب
مطلقا اى سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا يضمن
الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة
مضمون ويجبر بولدها اى اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا
على الغاصب فان كان في قيمته وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه من الغاصب
والا يسقط بحسابه زنا بامة غصبا فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها
لانها لم يرد كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف ورد ها وفيها ذلك فصار
كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها
على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني ان زنى بها رجل مكرهة فحملت فماتت في نفاسها
فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان لا اخذ زنا بها اى بامة غصبها واستولدها
اى جلت منه فادعى ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين
اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت له غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت
بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا يضمن بالغصب
والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم
يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل عبدا شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي

لا يوجد صحيح الرد الذي هو سبب المانع عن الحمل في الرد الذي لم يرد ها فيها ذلك وهو في نفاسها هو سبب لتلف النفس

ثبوت النسب بالشبهة

الارضاء اعم يشتمل على الهبة وغيرها

بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون المغصوب استثناء من قوله
لا يضمن الا وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا فى العمادية وغيرها ولا يضمن
ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمى وفى يده الخمر والخنزير فاتلفهما اخر لانهما ليسا
بمال فى حق المسلم بخلاف ما للذمى من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال
فى حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير مقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه
او جلد ميتة فدبغه به اى بغير مقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا
اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم
فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه حال الغير ولو خللها
بمقوم كالملح ملكه الغاصب الخل ولا شئ للمالك عليه اى على الغاصب لان الخمر
لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شئ ولو دبغ به
اى بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك فيرد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ
اتصل بالجلد مال متقوم بالدبغ كالصبغ فى الثوب فيرجح جانب الغاصب ولو اتلفه
لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو ففى الطنبور يضمن
للخشب المنحوت ونحوه البواقى ويضمن باراقه سكر ومنصف وقدمر معناهما وكتاب
الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعلهما جاز وان اتلف
صليب نصرانى ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وهو مقر عليه فلا يجوز
التعرض ويصح بيعها اى بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف
فى الدف والطبل الذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذى يباح ضربه فى العرس
فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها
كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجود الانتفاع وان صلحت لما لا يحل
فصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك
المقاتل والعبد الخصى حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى
على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا فى الكافى حل قيد عبد الغير او حل

كبربط ومزمار ودف
وطبل وطنبور قيمته صالحا
لغير اللهو صح

العرس يعنى خلية الزفاف
بضرب لئلا يشتمل الزنا

رباط دابته

رباط دابته او فتح اصطبلها اى الدابة او فتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات
وفى الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع ايذائه
بلا دفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اى بنهى الساعى
او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا مقول القول قوله انه وجد مالا فغرمه
لا يضمن فى هذه الصور لانتفاء السبب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن
لوجود السبب كذا يضمن الساعى كذا لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية
وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اى ابق وقتل نفسه
وجب عليه اى الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن
لانه امره بالاباق والقتل صار غاصبا لانه استعمله فى ذلك الفعل اما بالامر
باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب
قايم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا فى العمادية استعمل عبد الغير لنفسه
كان يقول ارتق هذه الشجر او انثر الثمر لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال هذا العبد
انى حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله فى منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول
ارتق هذه الشجر وانثر الثمرة لتاكل انت لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا فى العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو
لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل
ساير الجوارح بما متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب
والقيد بعدم رضاه به اى رضى الغير بذلك الفعل لا اختياره اى لا يعدم اختياره
لكنه اى ما يعدم رضاه قد يفسده اى الاختيار وقد لا يفسده فالحاصل
ان عدم الرضى معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره
لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لا يفسده اقول هذا هو
المسطور فى جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة فى التنقيح وهو اما
ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضى ومفسد للاختيار

واما غير ملجئ بان يكون بحبس وبقيد وضرب وهذا معدم للرضى غير مفسد للاختيار
فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره
فان فيه جعل قسم الشئ قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب
ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما
ان يكون مفوتا للرضى وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار
وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضى اعم من فساد الاختيار ففي الضرب
او الحبس يفوت الرضى ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضى ولكن له اختيار غير
صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى اخر ما قال والشجرة تنبئ عن الثمرة مع بقاء
اهلية وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا ترى انه متردد
بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية
وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره
يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة رح لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون
بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف في حجة وبرهان
لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القدرة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على
ما شاهد وفي زماننا ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل
والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به
الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة
والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله
واتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر
والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم
الرضى وهذا ادنى مرتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه
اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده كان
لو بحبس او قيد مدة مديدة او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه

مايجي

ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك
حد لا يزاد عليه ولا ينقص عنه لان المقادير لا تكون الا بالرأي ولكنه على قدر ما يرى
الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون
اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضى الا لذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل له
جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضى فبالاول اي
بالملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة
بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقات على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه
فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه
الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع
معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا بلفظ كلمة الكفر وقلبه مطمئن
بالايمان بحديث عمار بن ياسر رضه حيث ابتلي به وقال له عليه السلام كيف وجدت
قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر
اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل على ذلك لان خبيب رضي الله عنه صبر على ذلك
حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف
مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد تحقق ولكن صاحب المال ضمن الحامل مكره
لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله
لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتله فان قتله
كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله هو
ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة رح ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف
لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال بو يوسف رح ويقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي
يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب ولا يرخص حكما بالاول زنى
الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك لعدم من يربيه فلا يستباح كالقتل

ولكن لا يحد استحساناً يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة
دليل الطواعية ولكن لا يحد استحساناً فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون
طبعاً كما في النايم وبالثاني عطف على الاول يعني باكراه غير ملجئ لا يرخص الامور
المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه يسقط الحد في زناها لانها وان لم تكن مكرهة
فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لا يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ
لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة لتندرئ
الحد تصرفات المكره قولاً يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان
مكرهاً بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ
ان فسخ المكره وما لا يحتمله فلا ينفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه
واجارته وصلحه عن ابرائه مديونه او كفيله او هبته فانه اذا اكره على واحد منها
باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضى وان شاء فسخ لان الاكراه
مطلقاً يعدم الرضى والرضى يسقط صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر
يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه
فيما يقر به قاصداً الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض
كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاقه المشتري لكونه ملكه ولزمه
اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض البائع المكره الثمن
او سلم المبيع طوعاً قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضى وان قبضه مكرهاً لا
اي لا ينفذ لعدم الرضى ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرهاً ان بقي في يده
ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض
اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه
مكرهاً على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر
الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسداً اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة
بناء على اصلنا اي الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراهاً

على التسليم

على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن المشتري قيمته للبائع
لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضموناً عليه كما في اعتاق المشتري وله اي للبائع
ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالمكره
لغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته
لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكاً للضامن من وقت
سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء
كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ
ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره
عقداً منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزاً
والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وساير ما سيأتي
فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياساً على صحتها مع الهزل وعند الشافعي رح
لا تصح ورجع الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى
في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف
السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد
ذلك بالطلاق فكان تقريراً للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير
كالايجاب فكان متلفاً له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر ههنا بالدخول
لا بالطلاق ويرجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه
من حيث الاتلاف ضمان يضاف اليه فله ان يضمنه موسراً كان او معسراً لانه ضمان
ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مواخذ باتلافه ونذره فانه
اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ ولا يعمل فيه الاكراه وهي اللاتي هزلهن
جد ولا يرجع على الحامل اي الزمه اذ لا مطالبة له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث
لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء
باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضاً واسلامه

فانه اذا اكره عليه صار مسلماً اذ وجد احد الركنين قطعاً وفي الآخر احتمال فرجحنا
جانب الوجود احتياطاً بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل
لتمكن الشبهة لاحتمام عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصلياً فلا يكون
مرتداً ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافراً
فان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة
صادره السلطان اي طلب منه مالا بالاكراه ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك
واعطني ثمنه فباعه صح ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة

عدم صحة هبة المهر عند الخوف

خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب
لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقاً وشرعاً منع نفاذ التصرف
القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد
في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه
بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجوداً خارجياً لم يجز اعتبار
عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ
فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزاً ففعله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن
له الولي صح تصرفه ليرجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم
العقل كصبي عاقل غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي
عاقل في تصرفاته واما المعتوه فقد اختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من
كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون
والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى لئلا يبطل منافع عبده
بايجاب نفسه لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن له رضي
بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم العقل
واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم
الشهوة ولا وقوف للمولى على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا

لايتوقفان

لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما
لان اعتبار الاقرار بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض
دون البعض فامكن رده فرده نظراً لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة
فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام
اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعري عن تعلق الدين برقبته او كسبه
وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه
في الحال لقيام المانع هذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر
ان المولى لا يستوجب على عبده مالاً ولو اقر بحد او قود يحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى
على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود اذا عقد منهم
اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به
عن المجنون المغلوب والصبي غير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار
بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن المولى وبخلاف الطلاق والعتاق
حيث لا يصحان وان اذن المولى وان اتلفوا اي المحجورين سواء عقلوا او لا شيئاً ضمنوا
لما انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فلان النائم اذا انقلب
على مال الغير واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يطالب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر
لا يطالب بالدين الا اذا ايسر كالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر
مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فيحمله على العمل بخلاف موجب الشرع
او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى
الشرع والعقل وفسق ودين عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه
واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند
الشافعي يحجر على الفاسق زجراً له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ويطبب جاهل
ومكاري مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له
انقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن

يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت
في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدى الى اتلاف اموال الناس
بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي
يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر
واخطاء لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر
حقيقة وانما اراد به المعنى الحسي اي يمنع هولاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشيد عندنا هو الرشيد
بالمال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم
اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روى عن عمر رضـ انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ
خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده
اي بعد بلوغ خمسا وعشرين سلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس
رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون لبيع ماله لدينه لان قضاء الدين
واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا الظلمه وايصالا للحق الى مستحقه وقضى
القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان يأخذ بيده اذا ظفر
بجنس حقه بلا رضى المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره او دراهمه دينه
وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير مختلفان في الصورة حقيقة
وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر
الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين
ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره اي لدراهم دينه
لان المقاصد تتعلق بصورهما واعيانهما وليس للقاضي ان ينظر لها به على وجه يلحق به
الضرر واما العقود فوسايل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه
عرض شراه فقبض بالاذن اي باذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض
فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له

حبس مديون

ان يسترد

ان يسترد فيحبسه بالثمن حجر قاض ودفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه
وماضيع المحجور من ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جايزا لان حجر الاول
مجتهدا فيه فتوقف على امضاء قضاء آخر كذا في الخلاصة

فصل البلوغ

الصبي
بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل
الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا بالانزال
فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي ان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم
بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة
سنين عند ابي حنيفة رح لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى
يبلغ اشده واشد الصبي على ما قال ابن عباس وتبعه ثماني عشر سنة وقيل اثنان
وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه
للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها
على الفصول الاربع التي توافق المزاج وقالا فيهما التمام خمس عشرة سنة
وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامة تظهر في هذه المدة
غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ
له اثنا عشر سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذه السن علامة البلوغ
فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما
لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض
قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا
فك الحجر بالرق مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت
شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات
فيتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع
فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه
باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه لانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى

لانه مشتري لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقف يعني اذا اذن لعبده
يوماً او شهراً كان ماذوناً ابداً الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات تتوقف ولا يتخصص
بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغاً فانه اذن بشراء
مالا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الى الغلة كل شهر بكذا بخلاف ما اذا اذن
بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا رأى المولى
يبيع عبده ملكه للاجنبي احترز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فاذا رأى عبده يبيع
ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذناً له كذا في الخانية ويشتري ما اراده
وسكت المولى **اقول** ان العبد المحجور انما يصير ماذوناً اذا صدر عنه البيع او الشراء
في حق مال الاجنبي كما مر آنفاً بمحضر من مولاه ففيما اذا باع المحجور بمحضر من مولاه ملكاً
لغيره وصار ماذوناً لزم ان يصير ماذوناً وهو ظاهر اللزوم والبطلان فليتأمل
فانه رقيق يكون اذناً له في التجارة دفعاً للضرر ولا يكون اذناً له في بيع ذلك الشيء او الشراء
كذا في الاشتروشنة ويثبت ايضاً صريحاً فلو اذن للعبد مطلقاً بان يقول مولاه اذنت
لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري
ولو بغبن فاحش خلافاً لهما وبالغبن اليسير جائز اتفاقاً لتعذر الاحتراز عنه لهما
ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن
وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف
الصبي الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض
اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة وياخذها مزارعة ويشتري بذراً يزرعه
ويستأجر اجيراً مشاهرة ومسانهة ويوجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة
وياخذه ويشارك عناناً لا انها اي المذكورات من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار بها
من توابع التجارة اذ لو لم تصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم
بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافاً لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي
ويقر ايضاً بغصب وديعة لان الاقرار بهما ايضاً من توابع التجارة واما الثاني

ففاهر

فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي
طعاماً يسيراً تحقيقاً لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة
استجلاباً لقلوب اهل الحرفة ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم
وربما يكون الحط انظر له من قبول العيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه
تبرع محض ويأخذه بأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن
بالتجارة ليس اذناً به ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان
العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق
لانه فوق الكتابة مطلقاً اي على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب
لانه تبرع مطلقاً اي بعوض او لا ولا يبرئ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضرراً
محضاً مطلقاً اي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارته مبتدأ خبره قوله
الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم
وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشترية بعد الاستحقاق
يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك
والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء
الا ان يفديه المولى حاضراً لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم
رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او حضرة نائبه بخلاف بيع الكسب
فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق
بكسبه مطلقاً اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بمال يتهب وان لم يحضر
اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق
بهما ولكن يبتدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفية حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى
فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي لا يتعلق الدين بما اخذه منه المولى
قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته
وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانياً لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع

الشرى مخصوص بالاحرار

ان اخذ الاجرة ابتداء فمات العبد قبل تمام الاجارة فلزم اداؤه على العبد الماذون

بالكلية فيتضرر الغرما ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرما يعني
لو كان المولى اخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه
استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان
ان في ذلك نفع الغرما لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن
في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله
رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك
عن التصرف او ايصال خبر بحجر اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق
وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور
عند الكل هذا اذا كان اذن الاول سابقا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر
لانتفاء الضرر وينحجر ايضا وباباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته
عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا
علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات
يكون لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ
والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية
في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا
لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار
محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي يحجر الامة المأذونة باستيلادها
فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي
اذا استدانت الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها
على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم يجر العادة بتحصيص المدبرة وضمن المولى بهما اي
بالاستيلاد والتدبير قيمتهما للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما
يمتنع البيع وبه كان يقضي حقهم اقر المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب
او بدين عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن

فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله لان المصحح
هو اليد باقية حقيقة ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد
باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته
واقراره دليل تحقيقها لو احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق
عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود
سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطئ جاريته المأذون
لها وهو دليل كمال الملك وله اي ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه
عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت
الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر
واما عنده فلانه لا تعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل
المقصود من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه
دين لا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به
اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه
له اي للمولى حبسه اي حبس المبيع بالثمن اي بمقابلة الثمن استيفاء الثمن من العبد
لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه
حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من ساير الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر
حط الزايد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة
تعلق بها حق الغرماء وبطل اي الثمن لو سلم مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب
العبد بشئ لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب على عبده دين فخرج مجانا
صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرما الاقل
من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين
وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون
ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما تلف

ضماناً فبقي الباقي عليه كما كان ببيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبه المشتري
بعد ان قبض اجاز الغرماء اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له
وبالاجارة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته لان حقه
تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبايع متلف بالبيع
او التسليم والمشتري بالقبض والتغيب فخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي
المشتري على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري
وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد على ملاه بعيب رجع
المولى على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان
وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب
كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه
برئ الآخر حتى لا يرجع عليه وان توبت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين
اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر العبد المعيب
بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد
ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول بالقيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة
بقول الخصم مع يمينه ولو ادعى الغريم باكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة
او ردها واخذ العبد مبيعه له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في الكافي
وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذ لم يف به
له نقض البيع كيف كان وان وفي ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد
البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر
دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع
لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد
وهو قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغايب والحاضر ليس بخصم
عنه اشترى عبد وباع ساكتا من اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم

مصر

مصراً فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق
استحساناً عدلاً كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق
الا بحجة لقوله عليه السلام البينة للمدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك
واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري
ولا يخبر شيئ والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن (البينة للمدعي) لان السكوت محتمل وفي الاستحسان
يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت
الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعاً
للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضى
ببيع رقبة المأذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني اذا قال هو محجور فالقول
له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فح يباع والنوع الثاني
اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام
العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبا مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية
لهما وتصرفهما وان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر
كالطلاق والعتاق لا وان وصلية اذن به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء
صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا
لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية
فالحق بالبايع في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض والداير بينهما بالطفل عند
عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضر بدلالة الاذن
ولكن قبل الاذن يكون منعقداً موقوفاً على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته
مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف
على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقل ان البيع
سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا له اي لملك المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم
الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق

الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقرّا اي الصبي والمعتوه لانيان بما معهما
من الكسب والارث يعني اقرّا بما ورثاه في ابيهما لفلان صحّ في ظاهر الرواية وعن ابي ح
انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجة الى ذلك والتجارات ولا حاجة
في الموروث وجه الظاهر انه بالضمام رأي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه
فيصح اقراره فيهما **كتاب الوكالة** وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل
من الوكالة والاذن معنى الرضى بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في
في اسماء الله تعالى ولذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التوكيل
يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا
وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعاً تفويض التصرف في امره
الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف
وشرط في جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف
المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافراً ببيع الخمر وكون
الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش
ويقصد حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر فرّع على قوله كون الموكل بقوله فصح
توكيل المسلم كافراً ببيع الخمر فرّع على قوله والوكيل يعقله بقوله والحر اي صح ايضا توكيل الحر
البالغ والمأذون عبداً كان او صبياً مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبياً يعقل وعبداً
حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد
الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجوراً او التوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده
بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه
دفعاً لحاجته لنفسه احتراز عن التوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد
التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرّح به ايضا جاز وبالخصومة عطف
على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر
ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل لم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضى

الارادة لغة
قوله اردت لان الارادة عبارة عن الطلب
قال م الحمى رائد الموت اي طالب
وفي المثل لا يكذب الرائد ابدا اهله اي طالب الكلام
انتهى

خصمه المتأخرون واختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل
لا يمكنه ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه
في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار السرخسي كذا في الكافي
الا الموكل مريضاً او مسافراً اي غايباً مسافة ثلاثة ايام فصاعداً او مريداً للسفر بان ينظر
القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر
او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه
اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما
يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت
وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات
في الطلاق والعتاق قال في الفتوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع
والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والصدقة والهبة وغيرهما لانه فوض اليه التصرف
عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى انفق على نفسه
اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذ اطلق امرأته جاز
فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتي تتعلق به يضيفه الوكيل
الى نفسه في عرف اهل العامة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع
يقول بعت هذا منك من قبل فلان بكذا وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك
ولا يقول لاجله تتعلق اي تلك الحقوق به اي الوكيل ان لم يكن الوكيل محجوراً احتراز عن الصبي
والمجنون المحجورين فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد
بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه
والمطالبة بثمن مشتراه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه
والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه
عند استحقاق ما اشتراه والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب
فرده اي المعيب الى البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل برده باذنه اي الموكل

اي بالعفو وتصديق قذف الزنا

اي طلاق زوجه وعقد

وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلاً ببيع شئ فباعه ثم الموكل طلب
الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا واذا دفع
اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه اي الوكيل ثانياً لان المقبوض حقه ولا فايدة
في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه
والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواز عن سؤال مقدر كما ذكر
في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها
تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم يثبت الملك للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة
عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل
خلف عن الموكل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل
الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق
قريب شراه اي الوكيل ولو كان المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر
لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك
على ما ذكر في الزيادات او غيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف
لاطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف
الى الكامل والمجتهد غير غافل فانما يزعمها الاكثرون على القول الاول لانه صح عندهم
وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد
وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل
وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي
عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارناً للسبب اما النكاح فلان الاصل
في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب
عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيراً ليقترن الحكم بالسبب حتى
لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب
كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة

اما الخلع

مطلب صلح عن انكار

اما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها
وعلى التقديرين كان سفيراً محضاً فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن الانكار فانه
ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة
الى الموكل وكذا الحال في الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد
من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام ويضمحل به
ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه وبين ان يكون عن اقرار وانكار في الاضافة
فان زيداً اذا ادعى داراً على عمرو فوكل عمرو وكيلاً على ان يصالح على المائة فيقول زيد اصالحت
عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سوا كان عن اقرار
او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم
بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير
محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار
او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل
فلا نسلم ذلك فانه غير محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا
بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل
سفيراً محضاً في هذه الصور بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اي وكيل الزوج
بالمهر ووكيلها بتسليمها او بدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيراً محضاً
التوكيل بالاستقراض باطل حتى يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير
لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب ان التصرف
في ملك الغير انما لم يجز اذا لم يكن تفويضا وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة
لانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل
بالاقراض صح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عممت الوكالة جزاء الشرط قوله الاتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شئ
فلا بد من تسمية جنسه وصفته ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوماً

اصحاب متون

عطف على الموكل

يمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر
الى رائه فاى شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصفة المجهول اى يكون معلوما بين
الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت
الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية
جهل ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس اى لا تصح الوكالة وان وصلية
بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل ما وكل به جهالة متوسطة
وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او الثمن اى عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر
على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال
لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار
والثوب الهروي والمروي والثاني هو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق
والثالث هو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس
ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه
صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع
وان لم يبين شيء منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل
بشراء ثوب ونحوه لا يصح وان بينه اى الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرفع الجهالة التوكيل
بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري
البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل
اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا
عرفا ولا عرف في الاكل فيبقى على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق
في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني
قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني
اذا كان لرجل على اخر الف درهم فامر ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل
حتى لو مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالف عبداً غير مبين فاشترى

عبداً

عبداً كان اى ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات
على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل على الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كان او عينا لو تبايعا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا تبطل العقد
فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعلق
في الوكالة حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط
الدين برأت باسقاط رب الدين عن المديون بطلت واذا تعينت وكان هذا تمليك الدين الدنانير
من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض
وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فهلك من ماله
الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبداً
بشراء نفسه من مولاه له اى للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون
للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره وكالة لكونه اجنبيا
عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضاف الى الآمر
فعله للامتثال فيقع للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي
ولم يقل لنفسي او لفلان عتق اما الاول فلما مر من انه يصلح بشراء نفسه واما في الثاني
فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف لنفسه والثمن
على العبد فيهما اى في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر
فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد
ههنا محجور وقد مر ان العبد ان كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق **قلنا** زال الحجر ههنا
بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اى العبد
بالف دفع الى وكيله فان قال وكيله له اى لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق
عليه اى ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه بمال
قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير منه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء
للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة

للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز
فيه وعليه اى وكيله ثمنه لانه العاقد والالف الذى دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده
قال المأمور بشراء العبد شريت عبد للامر فمات وقال الامر بل شريت لنفسك فان كان
العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا اى سواء كان الثمن منقود او لا وميتا
فان كان الثمن منقودا فكذا اى القول للمأمور والا اى ان لم يكن منقودا فللامر اى القول له
وان كان غيره اى العبد غير معين فكذا اى القول للمأمور ان كان الثمن منقودا سواء كان
العبد حيا وميتا والا اى ان لم يكن الثمن منقودا فللامر سواء كان العبد حيا او ميتا
قال فى الكافى هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه
او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا
فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حى فالقول للمأمور
بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر عنه
فى التحقق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال
هلك عندى بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر لانه مخبر عما
لا يملك الاستيناف وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول
للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه
الذى امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك
فقال الامر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك
استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للامر عنده وعندهما القول للمأمور وان كان العبد
ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وعرضه الرجوع
بالثمن والامر منكر فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين وادعى الخروج عن عهدة
الامانة فيكون القول قوله قال فى الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال فعلت
ومات عندى وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر فان دفع اليه الالف
فالقول قول المأمور لان فى الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن

على الامر وهو منكر والقول للمنكر وفى الثانى هو امين يدعى الخروج عن عهدة الامانة فيقبل
قوله قال فى الصدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق
اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثانى لا يجرى فى الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال
المأمور امين يدعى الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا
للثمن والفرض انه لا يقبضه وله اى للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على امره اذا فعل
ما امر به سواء دفعه اى الثمن الى بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه اى
من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اى الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة
حكمية بينهما ولذا اذا اختلفا فى الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب
فان هلك المبيع فى يده اى الوكيل قبل الحبس فعلى الامر اى هلك من ماله ولم يسقط
الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده اى بيد الوكيل وله ان يحبسه حتى
يستوفى الثمن لما ذكر او بعده اى بعد حبسه فعليه اى المأمور ويسقط اى الثمن لان الوكيل
كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما فى المبيع وليس للوكيل
بشراء شىء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدى الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه
بغير جنس ما سمى او بغير منقود او شرى غيره بامره بغيبته فح يكون للوكيل الاول لانه خالف
امر الموكل فينفذ عليه فان حضر الوكيل الاول فللامر اى المشترى للموكل الاول لحصول رأى وكيله
وعدم المخالفة وفى غير عين اى وكل بشراء شىء غير عين هو له اى ما شرى للموكل الا اذا اطلق
ونواه اى كونه للامر اى اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن
نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اى مال آمره بان يقول اشتريت
بهذا الالف وهو من مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه
كان لنفسه حملا بحاله على ما يحل شرعا له او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة
العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اى التوكيل بعقد الصرف والاسلام
والعبارة المذكورة فى كتب العلماء عم الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافى
وساير المتاخرين المراد الاسلام اى شراء شىء بعقد السلم لا اى لا يصح التوكيل بقبول السلم
لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما فى ذمته على ان يكون الثمن

الكر ستون قفيزا

لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اى الصرف والسلم لا بمفارقة الامر
يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض
ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه
وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد
لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه وانكر المشترى اى امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد
فان كذبه اى المشترى زيداً في انكاره وقال انا امرته اخذه زيد لان قوله بعني لزيد
اقرار منه بالوكالة فاذا انكر امره بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون
للموكل وان صدقه اى المشترى زيد في انكاره لا اى لا ياخذه زيد لان اقرار المشترى
ارتد برده الا برضاه لان المشترى لما جحد الامر او لغرة بطل اقرار المقر ولزم امر المشترى
فاذا سلمه واخذه صار بيعاً بالتعاطى امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع
من به لزم الامر من بنصفه لانه امر بشراء من ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن
على الموكل والزيادة على الوكيل او امراً بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما
او امر بشراءهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اى
عن الامر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل بالالف لهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما
نصفين دلالة فكان امراً بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقه وباقل منها
مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشترى الا اذا شرى الباقي بالباقي قبل
الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين
ولم يثبت الانقسام الا دلالة الصريح يفوتها قال الوكيل شريته بالف وقال الامر
بنصفه فان كان الامر الفه اى اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه اى المشترى
الالف يعني ان وكل رجل اخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الامر اشتريته
بنصفه فان كان الامر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه
وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر والا اى ان لم يساوه
بل يساوى خمسمائة فالامر اى صدق الامر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشتراه
بغبن فاحش فيقع له فيضمن خمسمائة وان لم يالفه ويساوى نصفه اى خمسمائة

صدق

صدق الامر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشترى
وقد يقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف فسخ العقد فيلزم المشترى الوكيل كذا معين
لم يسم له ثمناً فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد ولم يسم ثمناً
فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البايع المامور
تحالفا لانهما اختلفا في قدر الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة
الاولى الوكيل اذا خالف امر الامر ان كان خلافا الى خير في الجنس با وكله ببيع عبده
بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا
اى لا ينفذ عليه وان كان خيراً كذا في الخلاصه **فصل** الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد
مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه
وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة
بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل وان اطلق بان قال له بع ممن
شئت فح يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم
ان كان اكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان
بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة رح روايتان وصح بيع الوكيل
بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة
وصح ايضا اخذه اى الوكيل رهنا وكفيلاً بالثمن فلا يضمن اذ ضاع الرهن في يده او توى هلاك
ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان ويعتد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به
مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد
فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل
وان كان الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبده فباع نصفه صح لان اللفظ
مطلق عن قيد الاجماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما
لزم الموكل والا لزم الوكيل لان الشراء البعض قد يكون وسيلة فينفذ على الامر اذا رد مبيع
معيوب على وكيله ببينة او نكوله اى الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اى الوكيل
على الامر وباقراره فيما يحدث لا يرده على الامر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شئ اذا باعه

فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة اذ لا يحدث مثله في هذه المدة
برده على آمره سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث
مثله الاصل في الوكالة بالخصوص ولذا لو قال جعلتك وكيلاً في مالي يصير حافظاً
لماله فقط وفي المضاربة العموم ولذا لو قال جعلتك مضارباً كان مضارباً
في جميع الانواع قال باع الوكيل شيئاً فقال امره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق
الامر بناء على كون التقييد اصلاً في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب
شيئاً وقال رب المال امرتك نقدا وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق
اصلاً فيها وسياتي تحقيقه في اخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين
وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع
استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا
في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكره
الاول بقوله الا في خصومة لان الاجتماع منهما متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء
وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج
في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما
طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس او كان
الطلاق والعتق بعوض لانه ح محتاج الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما
بكلام واحد بل على التعاقب فح يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما
على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به
احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما
وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه جاز والا فلا ولو كان
غايبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا
بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل الوكيل الا باذن امره او باعمل
برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي بالاذن كان وكيل الامر لا ينعزل بعزل موكله
او موته وينعزلان بموت الاول ولنا تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل الوكيل

بلا اذنه

بلا اذنه اي الموكل فعقد عنده اي وكيله عند موكله الثاني او عقد بغيبته
فبلغه فاجازه اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاولان فلان المقصود
وهو حصول رأيه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي
فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكلهما وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما
مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في زيادة اختيار المشتري كما مر
قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس
صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق
بعده صح من يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية
فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره
الحر المسلم او شرى به واحد منهم اي بذلك المال لم يجز لانتفاء الولاية عليه
كذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منه ذلك لانتفاء
الولاية **باب** الوكالة بالخصومة والقبض اعلم ان الوكيل بالخصومة
وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي
بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض
وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي
لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن
على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية في معناه وضعا فقال
اقتضيت حقي اي قبضته بانه مطاوع [اي الطلب] قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع
والفتوى على انه ايضا لا يملك والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ح
حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان الدين استوفاه منه او ابرأ يقبل بينته وقالا الوكيل
بقبض الدين لا اي لا يملكها ولو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل قد باعه
وقف الامر حتى يحضر الغايب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام
ذو اليد البينة على انه وكله بالقبض لم يقبل البينة في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة

فيتوقف حتى يحضر الموكل فيعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعنى اذا اقامت المرأة
البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان
لا يقبل هذه البينة على اثبات الطلاق والعتاق ويقبل على قصر يد الوكيل حتى يحضر
الغايب الوكيل بها اى بالخصومة اذا ابى اى امتنع عن الخصومة لا يجبر عليه لانه لم يضمن
شيأ بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل
بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعا على الموكل جاز فلو اثبت له
المال ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا فى الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعنى
اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة فاقر على موكله سوا كان موكله المدعى فاقر باستيفاء
الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضى صح دون غيره اى
اذا كان اقراره عند غير القاضى فيشهد به شاهدان عند القاضى لا يصح وان ينعزل به
حتى لا يدفع اليه المال وادعى بعد ذلك الوكالة واقام البينة لم تسمع لانه زعم انه
مبطل لدعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعنى اذا استثنى الموكل [الوكيل] الاقرار بان قال
وكلتك غير جايز الاقرار واقر الوكيل عند القاضى لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج
عن الوكالة فلا يسمع خصومته لا اى لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل
عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره
ولو صح هذا صار عاملا لنفسه فى ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام
ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج حتى يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم
سفير ومعبر ذكره الزيلعى الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة
اقوى من الوكالة لانها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن
للبايع عن المشترى لم يجز لانه صار عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع
ببطلان الضمان وبدونه اى الحكم لا يرجع لكونه متبرعا مصدق التوكيل بقبض الغريم امر
دينه بدفع دينه الى الوكيل يعنى اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه
فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه

ان الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع
الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغايب وصدقه تم الامر
وان كذبه الغايب دفع المصدق اليه اى الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة
والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقى فى يده لان غرضه
من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا يرجع لان بتصديقه
اعترف انه محق فى القبض وهو مظلوم فى هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه
اى شرط على مدعى الوكالة الضمان عند الدفع اى دفع ما ادعاه اذ لم يصدق فى دعواه
التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجارة اى اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه يرجع
عليه او دفع اليه مكذبا له فى دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما له بل
مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقر بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى عليه كما مر كذا لو ادعى
الشراء وصدقه يعنى انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع
لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اى بالدفع لو قال المدعى تركها
اى الوديعة المودع ميراثا لى وصدقه المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث
فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اى جعل رجلا وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض
داينه دفع الغريم اليه اى الوكيل يعنى يجبر على دفعه اليه لان وكالته تثبت بقوله
اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفى ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة
واذا كان اقرارا تثبت الوكالة فى زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع
اليه واستحلف الغريم داينه على عدم القبض لان قبضه يوجب براءة ذمته فان عجز
عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ ارضى المشترى
لا يجرى النيابة فى اليمين وكله بعيب اى رد المبيع بسبب عيب فادعى البايع رضى المشترى
لم يرد الوكيل عليه اى البايع حتى يحلف البايع المشترى بخلاف مسئلة الدين لان التدارك
ممكن هنا باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك
فى العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابى حنيفة رح فيصح القضاء

ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين
قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطا منه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم
بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى
فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خلاف امره فيرد العشرة على الموكل
وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء
فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء فالوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به
على الامر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر
خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين
لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه
وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي
لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فح يستمع ويقرر الوكالة
فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان
يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضره ذلك بعينه
ولو اثبت ذلك المحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة
على الوكالة مرة اخرى **باب** عزل الوكيل ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه
فله ان يبطله ويعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الاخر فيهما يعني
في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط
علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جايز حتى يعلم
باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد
حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذا
العزل عندهما وعند ابي حنيفة رحمهما الله لا يثبت العزل الا بالعدد والعدالة وينعزل ايضا
بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا
بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما

من الموكل والوكيل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف رح
وحول كامل عند محمد رح وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا
فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فان حكم به بطلت الوكالة بالاجماع وما قبله
موقوف عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه
حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي انعزال الوكيل
في الصورة المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير اما اذا تعلق به ذلك لم ينعزل
كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج
وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله
باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او بشراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده
فاعتق او كاتب او تزوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها
او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة
حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به
ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف
ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوجها الموكل لان الحاجة باقية
وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل
ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه ولذا لو وكل كل واحد من رجلين فباعه
احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره
اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يدفع
الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك هذا يحتمل امرين احدهما
ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل
الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذ لم يكن الوكالة مصرحا بها عند
عقد الشركة وثانيهما ان احدهما اذا وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل
هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين

اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد
احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله
لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان مأذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها
غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فيبطل الوكالة
علم الوكيل او لا لان البطلان امر حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب
بعجزه ووكيل المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا قضاء
الدين واقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له
لان وجوبه كان بقصده واذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما وكله بعد الحجر بعد انعقاد
العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لانه حجر خاص والاذن
في التجارة لا تكون الا عاما فكان العزل باطلا الا ترى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك
مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال موكل وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي
فانه اذا عزله لا ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله
بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك
كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك
فانت وكيلي فاذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى
تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون
معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول
في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها
وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال
او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل
في الدين والاول اصح **اقول** لا صحة للثاني اصلا فيكون الاول اصح بخروج الكفالة
بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم

التعريف

صورته متى تزوجتك فانت طالق فاذا تزوجها مرة تكون مطلقة وتزوج بعدها مرة اخرى لا تكون مطلقة لوجود الوقت لان متى تفيد عموم الاوقات فاذا تزوج مرة اخرى تطلق ثم وثم لوجود الافعال

الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل
على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا
متنا ولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان
لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به
نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص
كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها
لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون
حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة
فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل
ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه وبه
في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت
اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان تتعدد
النفوس المكفول بها فتصح فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو
التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت نفسه وبما يعبر به عنها اي
عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه الخ وبجزء
شايع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام
فمعناه انا ملتزم تسليمه والى يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي
الكفالة وقيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة الزام التسليم
وهو ضمن المعرفة لا التسليم اختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة
فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره
ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك وان طلبته ونحو
ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره حبسه
الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما دعي لعله لم يعلم لماذا دعي

وان غاب المكفول عنه وعلم مكانه امهله اى الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه
فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم مكانه لم يطلب الكفيل به اى بالمكفول به
لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره فان اختلفا
فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان له خرجة معروفة يخرج
الى مكان معلوم للتجارة فى كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب
الى ذلك المكان لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك
بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه فى مجلس القاضى سلمه
فيه ولم يجز فى غيره وبه يفتى فى زماننا لتهاون الناس فى اقامة الحق ذكره الزيلعى
وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعنى لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر
فانه لا يطالبه بتسليم النفس فى هذا الشهر ويطالبه به بعد مضى الشهر قال
شمس الائمة الحلوانى هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل
لاخر بالفارسية من فلان را بز برفتم تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس
فى السنة قبل الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضى الاجل قال وليس الامر كما يظنون
بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا فيقولوا فى الكفالة هر كاه كه بخواهى بتو سپارش
الى يطالبه فى السنة وبعدها كذا فى الخلاصة وفيه ايضا والحيلة فى سقوط المطالبة
ان يزيد الكفيل فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به على
بعد ذلك وانا برئ فاذا قال ذلك لا يطالب فى الحال ولا بعد مضى الاجل برئ الكفيل
بموته اى موت الكفيل لحصول العجز الكلى عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته
وورثته لم يكفلوا له بشئ وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه فلا تبقى الكفالة
باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ
الكفيل بالنفس ايضا بموتها اى النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس
المكفول بها عبدا الكفيل وانما قال هذا دفعا للتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه
لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب به وكفل بنفسه رجل واما اذا كان

المطالبة

المطالب به رقبة العبد فيأتى انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته
لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل ورثته او وصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل
ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او بتسليم ذلك
اى المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله بتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به
ايضا يعنى اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب فى موضع يمكن مخاصمته ولم يقل اذا سلمته
اليك فانا برئ حتى لو سلمه فى برية او سواء او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قابلا
سلمته اليك عن طرف الكفيل فى صورة تسليم المأمور وسلمت نفسى عنه اى عن الكفيل
فى صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضى خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له
او قال سلمت نفسى اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرئ الكفيل وكذا لو امر
الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك
نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفى تسليمه الاجنبى شرط معه اى مع ما ذكر من قوله
عن الكفيل قبول الطالب قال قاضى خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به
الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب
ولم يقل قبلت لا يبرئ الكفيل كفل بنفسه على انه لو لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه
من المال فلم يسلمه غدا صحت الكفالتان اى بالنفس والمال يعنى رجل له على غيره مائة درهم
وكفل اخر نفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المأة
لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه
وان كان القياس يأباه وبالتعامل ترك القياس فى البيع كما لو اشترى بغلا على
ان يحذوه البايع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع
لانها من التبرعات اولى واذا لم يأت به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس
اذ لا تنافى بين الكفالتين واذا مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات
الكفيل فوارثه اى ضمن وارثه او مات الطالب فكذلك اى طلب وارثه ادعى
على رجل مائة دينار ولم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية

لكون الشرط والنذر فاسد
لان الكفالة بالمال والقياس ان يبرا بالموت

لتصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اى الكفالتان
عندهما وقال محمد لم يصحا او يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة
الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف
الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فان بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة
الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اى للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده
وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على ما اعطى كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما
يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود
الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق
لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه
عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اى قود وحد حتى يشهد مستوران او عدل
لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة
بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية
اى الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين
لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة ايضا وسيأتي بكفلت عنه
بالف وبمالك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق
اى يضمن للمشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا ما بايعت منه فاني ضامن
للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب
اى وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون
في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط اى بصريح الشرط والا ففي الامثلة
السابقة معنى الشرط ملائم اى مناسب بان يكون شرط الوجوب الحق نحو ان استحق
المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء
نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة
من الامثلة المذكورة فانها اسباب الوجوب للمال فيناسب ضم ذمة الى ذمة لا اى لا يصح

ای بكفيل النفس

الكفالة ان علقت بنحو اى بشرط غير ملائم نحو ان هبت الريح او جاء المطر
قال في الهداية لا تصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه
يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم
فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار
ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضي خان وغيره اقول قوله هذا سهو خطاء
لان المذكور في العمادية والاستروشنيه ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة
فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة وهي ان العبد المأذون
اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه
المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق
بشرط غير متعارف جائز ولا يصح لجهالة المكفول عنه او بجهالة المكفول له الاول
نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او واحد
منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقود لما مر من ان شرطها كون
المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد
وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانه يجوز كما مر
ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له او خدمة عبد معين مستأجر لها للعجز
عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة
من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمله
على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف
ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه
بان يحمل على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال يعني اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره
ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال
لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولذا لا تبطل بموت الموكل حتى لو مات

كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه
فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة
يعني باع رجلان عبد الرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن
بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما ولو صح ضمان
احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب
صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي
ان يصير حق كل واحد منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين في الذمة وان باعا العبد
صفقتين فان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته
من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة
ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد
والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذا بطل الضمان ولا بالخلاص
عند ابي حنيفة رح لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو
غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين
بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه
دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي حنيفة رح كفل بدين
ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه
لكنه في حكم مال لكونه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة
الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة
الا في مسئلة واحدة وهي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض
لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه
جايز استحسانا وان القياس ان لا يجوز لان الطالب غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان
ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولذا صح وان لم يسم المريض الدين
وغرماءه لان الجهالة لا يمنع صحة الوصية ولذا قال لا يصح الا اذا ترك مالا او صحت

الكفالة

الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف وابو حنيفة رح في رواية وفي اخرى اذا بلغه
الخبر واجازه وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل
اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة
ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع
قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به
له ليتحقق معنى الضمان مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه
او دفع بدله ليتحقق معنى الضمان يجب على الكفيل والامانات ليس بمضمونة والمبيع قبل القبض
ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل سقط الدين
اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل
ويجوز الكفالة بتسليمها اي بتسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة
وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها
على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة به اي بتسليمها والا اي ان لم يجب تسليمها
عليه كالوديعة فلا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح الكفالة بالثمن لانه دين صحيح
مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا
فانها مضمونة حتى لو هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل
وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كساير الديون
بخلاف الذكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبارة
والمال محله ولذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوايب قيل هي
ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش
وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذ الظلمة بغير حق
فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني
ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوايب الا ان القسمة ما يكون له ايضا
والنوايب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء

وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمن شخص
لانها واجبة والدرك قدمر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها
ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه
القصاص بل الدية اذ الواجب ح مال واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقبضه
لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او على قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي
لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك ام اقضيه
لا يكون ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او على او الي اما
لو قال تعليقا يكون كفالة بان يقول ان لم يؤد فلان وانا اؤدي ويصح للطالب
مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة هو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
يقتضي قيام الذمة الاولى لا البرأة عنها الا اذا شرط البراءة فيكون الكفالة حوالة ح اعتبارا
للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البرأة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما
ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار
احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك
من الثاني كفل بمالك عليه اي قال كفلت بمالك عليه فان برهن الطالب على الف
يلزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي ان لم يبرهن
صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزيادة عليه
في حق الكفيل يعني اذا اعترف الاصيل بالزيد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله
لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز
الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه الصلوة والسلام الزعيم
غارم واذا كفل بامره ادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه
لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع عليه بالزيوف لان رجوع
الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين
فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى

ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة
المكفول عنه ويملك بعد فيرجع وبدونه اي امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه
وان وصلية اجاز المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة ابدا
كذا في العناية قال اضمن لفلان الفا على فيضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني
كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم الكفيل
المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه
ما لحقه الا من جهته فيجاز بمثله ابراء الطالب الاصيل ان قبل الاصيل الابراء بريا اي الاصيل
والكفيل معا واخره اي الطلب عنه اي الاصيل تأخر عنهما لانه اي الاصيل والكفيل تابع
بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابراء الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل
اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين
له اي الكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم
الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين يصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط
على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في التتارخانية صالح
احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة بريا اي الاصيل والكفيل
لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبراء عن خمسمائة وبرأته توجب
براءة الكفيل واذا اداها الكفيل رجع على الاصيل بخمسمائة اداها ان كفل بامره اذ بالاداء
يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس اخر فرجع بالالف لانه
مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه وصالح الكفيل عن موجب الكفالة لم يبراء
الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب
للكفيل برئت الي من المال رجع الى الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند
البرأة الى الكفيل وغناها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها الى الطالب لا يكون
الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي برأتك
لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برأت يعني

اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار
بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضراً يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال
عنه ولا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء
معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من قال بثبوت المطالبة فقط لان فيها تمليك
المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح
لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق
والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلاً نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان
ملايماً متعارفاً فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا
فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في العناية
مات الكفيل قبل الاجل حل الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل
التزم الدين مؤجلاً فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا
وان مات المطلوب قبل الاجل حل الاجل عليه فقط وان ماتا الكفيل والمكفول عنه فالطالب
يأخذه من التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد اصل
ما ادى الى كفيله ليدفعه الى الطالب وان لم يعطه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين
فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال لكن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح
الكفيل به اي بالمال الذين قبضه من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل
لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح الى قاضيه وهو الاصيل
فيما يتعين بالتعيين كالشعر والحنطة وهذا اذا قضى الاصيل الدين وقول ابي حنيفة
وعنه انه يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع النسيئة
ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الامر بيانه
ان الاصيل امر الكفيل ببيع النسيئة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعاً من الاقمشة
ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه
القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة

مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب
عليه خمسة عشر الى اجل او توضيحه خمسة عشرة درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي
عشرة بخمسة عشرة فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر
قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الامر شيء
لانه اما ضامن لما يخسر كما قاله بعضهم نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز
كما اذا قال الرجل لبايع في السوق ما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظراً
الى الامر به فلا يجوز ايضا بجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة
لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضى له
عليه او بما لزمه له يعني كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل
فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل
حتى يحضر الغايب فيقضي عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال
على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غايبا برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله
قضي على الكفيل لان المدعي هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه
مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة
بامره تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء
باحدهما لا يكون قضاء بالاخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال
فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا يمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين
في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر
كفالته بالدرك تسليم للبيع واقرار منه بانه لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها
دعوى ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا
باتا فانه ايضا تسليم للبيع واقرار منه بانه لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك
بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع دعوى الملكية
اذ ليس منه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر عن غير المالك ولعله

كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر ككتب شهادته
على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار
ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال
الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان
الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك
على مائة الى شهر اذا قال الاخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين
عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة
في الحال وهو منكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة
الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا ياخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء
على البايع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب
رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك
واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة
بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما رجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة
اذ ضمن المعاوضة السلامة للغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة
في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن
لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد
وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية **فصل** لهما دين على اخر فكفل
احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه
من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف
الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء
بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير
عينا او يتميز نصيب شريكه يصير لورثته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع
الكبير عليهما دين لاخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الاخر جاز لعدم المانع

مسئلة الغرور

ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف
وكفيل في النصف الآخر فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما
عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط
واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو دفع في النصف عن صاحبه كان
لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نايبه واداء نايبه كادائه
فيؤدى الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء عن الاخر
بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه
على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل
جايزة فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه اي يرجعان على الاصيل او رجع
هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى
شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل كل منهما
عن صاحبه بجميعه واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي
كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يؤد على النصف
كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم
عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا
ثم كفل عن صاحبه بالنصف لما ذكر واذا ابراء الطالب احدهما اخذ الاخر بكله
لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله عن الاصيل والاخر كفيل فيأخذه
فافترق المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا
منهما كفيل عن الاخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف
لما في كفالة الرجلين كاتب عبدين بعقد واحد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا
وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب
او الكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقب
كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه

بقدر الامكان وقد امكن هنا بان يجعل كل من المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه
وعتق الاخر معلقا باداءه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم
فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد
معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة
ولا يقابل اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما
ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الاخر بنصفه
لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشئ انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل
ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرى المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال
الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الاخر
لان المال حقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل
واحد منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه
وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما ولذا ينتصف اذا اعتق المولى احدهما اخذ باشياء
بحصة من لم يعتق اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض
ان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا
منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء
يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه
بامره وان اخذ الاخر لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حق بعتقه
وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه
وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ به العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة
مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه
لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يقض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل
بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى
رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب

فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا او كفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل
ببراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا اما عبد مكفول برقبته فبرهن انه
لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد واقام
المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه
قيمته وقد التزم الكفيل ذلك بعد موته يبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفله
عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اى كفل مولى عبده عنه واداه بعد عتقه
لم يرجع احد منهما على الاخر معنى الاول ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله
يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما
كفالة المولى عن عبده فيصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة
للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا ولا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل
رجل عن اخر بغير امره فاجازها لا ينقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة
الكفالة للمولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس
تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة
وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين عن ذمة الى ذمة اى من ذمة المحيل الى ذمة
المحتال عليه وانما خصت لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة
فالنقل الشرعي جائز ان يؤثر في الوصف الشرعي بالدين كما ان البيع الشرعي جائز ان يؤثر في نقل الملك
الذي هو الوصف الشرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل الداين محتال
ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن قبلها
اى الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه هذا اللفظان والمال محال به وشرط
صحة الحوالة رضاء الكل اما رضى الاول فلان ذوي المروات قد يأنفون بتحمل غيرهم
ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضى الثاني وهو المحتال فلان فيه انتقال حقه
الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه وانما رضى الثالث وهو المحتال
عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث فا

قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضى المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف
في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره
وشرط حضور الثاني يعني لا يصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل الحوالة
فضولي له اي لاجل الغايب كذا في الخلاصة لا حضور الباقين اما عدم اشتراط
حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للداين لك على فلان بن فلان الف درهم
فاحتل بها على رضى الدين فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط
الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الداين على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت
الحوالة كذا في الخانية وان تمت الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه
لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشئ
الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة
بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت
المحال عليه مفلساً او خلفه حال كونه منكر حوالة ولا بينة عليها لان العجز
عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث
وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح الحوالة بالدراهم المودوعة يعني
اذا اودع رجل الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى
بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل
وبالدين الكاين للمحيل على المحتال عليه وتبطل الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة
لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها ويبرأ المودع
ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم
ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية
اذ كان في هلاكه وفاء اي ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة
وفيها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او بالدين
اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها

الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا
ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق
المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرما المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق
بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرما المحيل بعد موته كما في الرهن
مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال
بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون
بين الغرما واما المرتهن فملك المرهون يداً وحبساً فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون
شرعاً لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة
اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة واما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها
بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده ان يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده
عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين
فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك
وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث
يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق
لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ
ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة
او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق لخصوصيات ما عنده او عليه
والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع اليه
المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت
بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني احال رجل رجلا على آخر
بالف فدفعه المحال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت
بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه
بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه وقبوله الحوالة دليلاً على ان عليه ديناً لان الحوالة

تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني
بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك
لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول
للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار
من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة
يستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل
بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل
صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع
لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال
على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا تصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امر بالبيع فح تصح
لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له
اي للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع
بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه شرط يولد موجب العقد اذ الحوالة في العادة
تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة بضم السين
وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شيء محكم ويسمى بها هذا العرض
لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في
بلد آخر يستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة
مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير
في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر
وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة
او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزقه الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك
من الفاظ يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت او نحوه وحكمها

انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف
المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وتوكيل عند عمله
لانه تصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه
يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو
وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى على ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز
رب المال وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل
كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يتحقق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر
المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل عمله كما هو
حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة
الفاسدة كما مر ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا
واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما اعتبر
اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من نقل
صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة وقرضا
وشرطها خمسة الاول رأس المال من الاثمان فلا تصح الا بمال يصح به الشركة لانها تصير
شركة بحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر
والفلوس النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه او عمل مضاربة في ثمنه فقبل
صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة
الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه
والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه
من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف
ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث تجوز
لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض وفيه الدين يصير فيه عينا وهو يصح ان يكون
رأس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى فيه لرب المال يد لان المال يكون امانة

عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة
من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان تخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف
فيه واما العمل في الشركة في الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة
لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها يعني ان شرط ان يعمل
المالك مع المضارب فسد المضاربة لان هذا الشرط يمنع من تسليم المال الى المضارب
والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد مما يأباه كان مفسدا ضرورة والرابع
كون رأس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين
من مال تصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه
يجوز فيكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس
كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه
وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم
مسماة لقطعة الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرطه له واذا انتفى
الشركة من الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة
في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه
لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة
والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا تفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال
لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد
العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسد العقد بل يبطل الشرط
كما لو شرط الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه
شرط زايد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد
بالشروط الفاسدة كالوكالة لان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشروط
كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بزمان ومكان
او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه

البيع

البيع مطلقا بنقد او نسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا
الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة
ولو لرب المال وسيأتي انه لا تبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار
والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من
صنع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه
ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برأيك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما
في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة
والكتابة لان الكلام في التصرف بنيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة
لان المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد
من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنها
ولا يفيد ان اي الاذن واعمل برأيك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة
بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنع التجارة ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع
مضاربة فمن صنعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع
على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او نقل متاع المضاربة
من موضع الى آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك
بلا اذنه وانما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شرك بما زاد
ودخل في اعمل برأيك وانما قال احمر لانه اذا صبغه اسود لم يدخل في اعمل برأيك عند ابي حنيفة
لما مر ان السواد عيب عنده بخلاف الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه
فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برأيك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر او بالخلط لانه
فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب
شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب
المضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا تجاوز عطف على قوله لا المضاربة
اي ليس له في مطلقها ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم يملك

التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلفة
بالامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج
من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه فى هذا المال من غير هذا البلد فلا يمكن
ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد او اشترى سلعة غير
ما عينه وفى وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له ربحه
وعليه خسرانه لانه تصرف فى مال غيره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذى
عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله
لان المال باق فى يده بالعقد السابق ولا اى ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن ابى يوسف
انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة
ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا
كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شرى من يعتق على رب المال بقرابة او يمين
بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون
بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا يعتق عليه اى على المضارب ان كان
فى المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب هذا المال فان فعل اى اشترى
من يعتق على احدهما صار شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الاشتراء متى وجد نفاذا
على المشترى ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح اصح شراء من يعتق عليه
لانتفاء المفسد فان ظهر الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اى المضارب
من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيأ لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه
بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كالورثة مع غيره بان اشتريت امرأة ابن
زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها
لعدم الصنع منه وسعى العبد فى قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته
عنده معه اى المضارب الف بالنصف فاشترى بها امة قيمتها الف فوطئ فولدت ولدا
يساوى الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة وسعى للمالك الفا

وربعه او اعتقه اى انشاء المالك تسعى الغلام فى الالف ومائتين وخمسين ان شاء
اعتقه فان قبض المالك الالف من الغلام ضمن المدعى نصف قيمتها اى الامة لان دعوة
المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم
باعها منه وهى حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم الملك
وهو شرط فيها اذ كل واحدة من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر فيه
الربح لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزاد
على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحين لم يكن للمضارب
نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته
واذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف
الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا عتق الولد ثم
ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء للعتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ
بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد فى حق غيره فهو باق فى حق نفسه
فاذا ملك بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اقر بحرية عبد غيره برد اخباره فاذا ملكه
بعد ذلك صار حرا

باب

ضارب بلا اذن اى دفع المضارب المال الى غيره
مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثانى واذا عمل ضمن الدافع ربح الثانى
اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفى رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه
يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد ثبت له شركة فى المال فيصير كخلط
ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح
مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية
صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثانى لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيأ
من الربح فلا يثبت له الشركة له من الربح وان اذن المالك فدفع بالثلث وتصرف الثانى
وربح وقيل له ما رزق الله تعالى بيننا نصفان يعنى بعد ما دفع اليه رب المال المال مضاربة
بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثانى وربح فان كان رب المال

عدم قبول عتق المضارب
عدم عتق
عتق عدم صنع

قال له على ان ما يرزق الله تعالى فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس
وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك
شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وما رزقه به جميع ما كان له نصف جميع الربح
فلا يكون للمضارب الاول يوجب شيأ من ذلك لغيره بل اوجب للثاني وهو ثلث الربح
ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب له ذلك لان عمل الثاني وقع له
كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم واستاجر الخياط الاول من يخيطه بنصف درهم
طاب للاول كذا ولو قيل ما رزقك الله تعالى فبيننا نصفان فلكل ثلث اى للمضارب الثاني
الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين رب المال نصفان لان المالك ما شرط
لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له
وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك
ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره
بالنصف فللثاني نصف ولهما اى الاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني
نصف جميع الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه
نصف ما ربح الاول فلم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله تعالى
فلي نصف او قال ما فضل بيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف
فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف
جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط فلا شيء
للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر هو
لاجير من يخيط له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني
ثلثيه اى للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن
المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيأ هو مستحق للمالك
وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الاول الضمان بالتسمية لانه التزم
السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير الاول آخر

ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن الزيادة له صح للمالك ثلثا ولعبده اى عبد المالك
ليعمل معه اى مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية
والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له
ولذا لا يلي المولى الاخذ مما اودعه العبد وان كان محجورا واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة
ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة وان صحت كان
ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد
دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين فلغرمائه وتبطل المضاربة
بموت احدهما اى المالك او المضارب لانها توكيل وموت الوكيل والموكل يبطل الوكالة
ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي فانه كالموت لا لحوق المضارب بها
لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة
صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع
الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا
للعقد لان الربح ح يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرطه كونه
مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص
احدهما بالربح وعند زفر يبطل وينعزل المضارب بعزله اى عزل المالك اياه ان علم
عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا عزل والمال
عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت
له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر
الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس رأس المال لانه معزول في حقه
ويبدله بخلافه اى اذا عزل والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال فليس له
ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان
له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان
له بيعه ضرورة افترقا اى المضارب والمالك وفي المال دين وربح لزمه اى المضارب

طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجرة
المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات
ليبيعها باجر بغير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة
بحكم العادة فيجبر على طلب الثمن وبلا ربح لا اى ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب
طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل المضارب المالك به اى
بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب
الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اى كل وكيل بالبيع
اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك
من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة هو من الربح دون رأس المال والهلاك يصرف
الى الربح لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد الهلاك
على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا فسم الربح والعقد باق وهلك المال
او بعضه تراد الربح ليأخذ رأس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة على حالها هلك المال
او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفى
المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك
ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لان اخذه لنفسه
وما اخذه المالك محسوب من رأس المال واذا استوفى رأس المال فما فضل يقسم بينهما لانه
ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اى المضاربة
ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يتراد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية
عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول في العقد الثاني كما لو دفع اليه
مالا آخر نفقة مضارب في الحضر مبتداء من ماله خبره كدوائه فان مرض كان دواؤه
من ماله سواء كان في السفر او في الحضر لانه من يجتنس من مال المضاربة فلا يجب به النفقة
فيه بل هو ساكن بالسكن الاصيل ووجوب النفقة على غيره بسبب الاحتباس فلم يوجد
فكانت من ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه

والدين اذا احتيج اليه وركوبه كسبراء او شراء وعلفه من مالها اى من مال المضاربة
فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به
بالمعروف اى غير زايد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزايد على المعروف
ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اى المضاربة لتمام الحاجة وما دون
سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والا فلا لان ربح المضارب اخذ المالك من الربح
قدر المنفق اى قدر ما انفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء قسم بينهما
وان ربح اى ان باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اى ما انفق على المتاع
من اجرة الحمل واجر القصار والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف
التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتقلباته
في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد ايضا في قيمة المتاع معه اى مع المضارب
اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اى
بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اى الالفان عنده اى المضارب غرم المضارب
خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو
ثلثة ارباع لها اى للمضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر
ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى
بالالفين عبدا كان مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم ضاع الالفان
قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة
وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة
لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة
لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط حتى لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه
بهما فلو بيع العبد بضعفهما وهو اربعة آلاف فحصتها اى المضاربة ثلثة آلاف فالفان
وخمسمائة منهما رأس المال والربح خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا
شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه لنفسه لانه

وكيله وانّ حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية
على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبنى ما اشتراه به المالك فيكون المضارب
كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري
بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وتأوله
اياه بلا بيع شرى بالفها عبداً يعدل الفين فقتل رجلا خطاء فامرا بالدفع او الفداء
فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل
فان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء
فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزايل عن ملكهما
اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع
فربع الفداء عليه اى المضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه على المالك لان الفداء
مؤنة الملك فيتقدر بقدره وكان الملك بينهما ارباعاً لان المال اذا صار ثمنيات واحداً ظهر
الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما فخرج عنها اى المضاربة
فيخدم المضارب يوماً والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك
الالف قبل نقده ودفع المالك ثمنه ثم وثم اى كلما هلك الالف دفع المالك
الفا الى ما لا ينتهى وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه
بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فان له ان يرجع على موكله
مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون
فلو حمل قبضه على الاستيفاء فصار ضامنا وهو بنا في الامانة فحمل قبضه ثانيا
على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان
جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز
حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن واذا اشترى بالف وجب للبايع على الوكيل
الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه عن الموكل حمل قبضه على جهة
الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فان هلك بعد القبض

كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت وقال المالك دفعت
الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص
يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاول فلان حاصل اختلافهما
في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفي مثله القول
للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال
يدعى فضلا في رأس المال والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرتين
فلان الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك
اى القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبر قول من يستفاد الاذن من جهته اولى
والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد
وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه منكر دعوى الربح
او دعوى تقويم عمل المضارب او كما لو قال من معه الف هو قرض ومن قال زيد بضاعة
او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه منكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان
قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب
الوقت الاخير اولى لان الاخر ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة
بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشركة بالتحريك حبالة الصائد لان فيه
اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازاً لكونه سببا له ثم صارت
حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب
او استيلاء على مال حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احدهما او خلطهما حتى
تعذر التميز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير او نحو ذلك او تعسر كالحنطة
بالشعير ونحوه وكل اجنبي فيما لصاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كمال
في الاجانب فصح له بيع حظه اى نصيبه من المال ولو من غير شريكه ومن غيره
بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط
الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل

بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه جج

بغير تعدٍ حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهما زايلا في حق البيع
من غير الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك زايد لا يجوز
الا برضى الشريك غير زايل في حق البيع من الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي
بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا للاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك الا هنا
جايزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول
احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها
عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف
الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما فيحصل
لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب
ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم
ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة
في الربح لاحتمال ان يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي الشركة العقد
ثلثة الاول الشركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا
بشركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان وجه التسمية ظاهر
والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقد
على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه
صاحب الكافي وقال في غاية البيان في هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة
الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان
ابو جعفر الطحاوي وابو حسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه
شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل منهما على وجهين
مفاوضة وعنان وفي الهداية الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانها تصح
مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت تكون عنانا
فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة

اطلاع

دهي

وهي بمعنى المساواة سمي بها هذا الاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي
او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت
كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي
لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال لصاحبه اما المفاوضة في الشركة
بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود
وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة
منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا يصح
هذه الشركة لتضمنها بالوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا
نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة اي يكون
كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال
قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته
لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وهنا
ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني مالا يصح به الشركة كما سيبين
بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيهما وتصرفا بان يقدر احدهما
على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات والافات معنى المساواة فلا يصح تفريع على قوله
وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا حر ومملوك
وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل في التصرف
والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له
الولي ويملك التصرفات باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه
ومن شرطه ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء
وكذا لا يقدر المسلم على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في ساير الكتب
لاندراج ما يفيد تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا وهو مغن عنه ولا بد في انعقاد
شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناها اي معنى ذلك

اى لفظ المفاوضة

اى معنى هذا اللفظ

لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرايطها فيجعل التصريح بالمفاوضه قايما مقام
ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضى المفاوضه صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فما اشترى
كل منهما اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما
لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اى كسوة اهله
وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة وجه الاستحسان
انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما
لحاجته الى ذلك فى مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة
ان يكون نفقته ونفقة عياله على صاحبه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا
بالشراء فصار كل منهما مستثنا بهذا القدر من تصرفه مما هو من مقتضى المفاوضة
والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط ان يطالب بثمن الطعام
والكسوة ايهما شاء المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشترى
اذا ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال
الشركة وكل دين لزم احدهما بما صح فيه الشركة وسياتى بيانه وهو احتراز
عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة والجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع
والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار وكفالة مما بامره اى امر المكفول عنه ضمنه
اى ذلك الدين الآخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امره لا يضمن شريكه لانها
تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامره كانت مفاوضة كما سياتى
واما العنان فى الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة فى كل تجارة
او نوع كالبر والطعام ونحوهما وبتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف
فى مال الغير فقط اى دون الكفالة لانها تثبت فى المفاوضة ضرورة المساواة التى يقتضيها
اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه
والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم
اشتراط التساوى فيه وتساويهما لا الربح وبالعكس اى تساوى الربح لا المالين

لقوله ع م

لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف
شرط كل الربح لاحدهما لخروج من العقد به عن الشركة ويصح ايضا بكون احدهما
اى احد المالين دراهم والاخر دنانير او من احدهما دراهم بيض والاخر سود بلا خلط
وقال زفر والشافعى لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع
على الشركة الا بثبوت الشركة فى الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة
عقد توكيل من الطرفين ليشترى كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر
الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة
مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها
المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن مشتراه لا الاخر لما مر انه متضمن
للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل فى الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه
اى من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته فى حصته واذا ادى
نفسه رجع عليه ولا يصحان اى المفاوضة والعنان بالشركة بالاموال الا بالنقدين
اى الدراهم والدنانير والفلوس النافعة اى الرايجة والتبر وهو ذهب غير مضروب
والنقرة وهى فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اى التبر والنقرة الصحيح
ان عقد الشركة على الفلوس النافعة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر
فقد جعل فى شركة الاصل وفى الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة
والمضاربة وجعله فى صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه
العرف ففى كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود
ويصح الشركة به وترك التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص فى كل بلدة
لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين فى العقود ولا يجوز به الشركة كذا فى الكافى
ولا يصحان الا بما ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض
الاخر يعنى لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الاخر منه صارا شريكين
فى الشركة شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف فى نصيب الاخر وهذا حيلة

لمن اراد الشركة فی العروض وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة
كما مرّ آنفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة
فی المفاوضة هلك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجايزة
فيشترط لدوامه ما يشترط لابتدائه وهذا ظاهر فی هلاك المالين وكذا اذا هلك
لاحدهما لانّه لم يرض بشركة صاحبه فی ماله الّا ليشركه فی ماله فاذا فات ذلك
لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفايدة وهو ای الهلاك على صاحبه
ای صاحب المال قبل الخلط هلك فی يده او يد الاخر اما اذا هلك فی يده فظاهر
واما اذا هلك فی يد الاخر فلكونه امانة عنده وبعده ای الخلط يهلك لهما لانّه
لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الاخر بماله فمشتريه لهما
على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير
الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى لو ايّهما باع جاز بيعه لان الشركة
قد تمت فی المشتري فلا ينقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الاخر بحصته من ثمنه
لانّه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مرّ وان هلك
قبله ای شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا فی
رأس المال لا الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشتری يكون اثلاثا وان كان
انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرّح بها قائمة فكان مشتركا
بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرّف فی نصيب الاخر والّا ای
ان لم يوكله صريحا فلا يكون المشتری لهما بل للمشتري خاصّة لان الوقوع على الشركة
حكم الوكالة تثبت فی ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل
ما فی ضمنها من الوكالة ولكلّ من هذين الشريكين ای المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع
لانه يعتاد فی عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب ای يدفع المال مضاربة
لانه دون الشركة فيجوز ان يتضمّنها بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمن مثله ويوكل
من يتصرّف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال فی يده ای يد كل من الشريكين

امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة فی شركة الصنايع بان يشترك
صانعان مساويان فيما يجب فيه المساواة فی المفاوضة المذكورة وهی المفاوضة فی الشركة
بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان شرطا بان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين
وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مرّ بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه
بالمفاوضة السّابقة كصباغين وخياط وصياغ اشارة الى ان اتحاد الصّنعة
والمكان ليس بشرط فی شركة الصنايع ويقبلا العمل عطف على يشترك لاجر بينهما
ای ليكون كل ما يحصّله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت
وكالة لاعتبارها فی جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان
وصلية شرطا العمل نصفين وللمال اثلاثا استحسانا والقياس لا تصح لان الضمان بقدر العمل
فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه فصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان
ان ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل
والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوّم به فلا يحرم بخلاف
شركة لما يجیء ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاجر ای كل منهما
ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا
لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمّنة للكفالة واما العنان فی شركة الصنايع فبان يشترك
صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمّنت وكالة فقط وتثبت الاحكام المذكورة استحسانا
والقياس ان لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة
من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل فی ذمة كل منهما
ولذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فيجری مجرى المفاوضة فی ضمان العمل واقتضى
البدل حتى قالوا اذا اقرّ احدهما بدين من ثمن صابون او شئ مستهلك لم يصدق
على صاحبه ويلزمه خاصّة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار
موجب بالتصريح بها واما المفاوضة فی شركة الوجوه سمّيت به ان لا يشتري بالنسيئة
الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك مشتريان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق

بيشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر من ان التصرف على الغير لا يجوز
الا بوكالة او ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها
اى شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوى فيها اى فى الاموال المذكورة فى المفاوضة
وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اى الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى
او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب
او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاد الذى تقبله العمل من الناس فيلقيه على
التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره
تصرف فى مالك على ان لى بعض ربحه لا يستحق شيا لعدم هذه المعانى **فصل**
فى الشركة الفاسدة ولا شركة فى الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وساير المباحات
لان الشركة تضمن التوكيل وهو اثبات التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى
لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما
فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة
وما حصل احدهما باعانة الاخر فله اى للمحصل لانه الاصل فى العمل وللاخر اجر مثله
بالغا ما بلغ عند محمد رح ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابى يوسف رح كما هو حكم الاجارة
الفاسدة على خلاف بينهما ولا فى الاستيفاء بان كان لاحدهما فعل وللاخر راوية واستقى
احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للاخر لانه آجره اجارة فاسدة
الربح فى الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع
ولم يعدل عنه الا عند التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد
فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما
بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضى لان الوكالة له لازمة للشركة والموت
يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم لا يزكى احدهما مال الاخر بلا اذنه اى
ليس لاحد الشريكين ان يؤدى زكوة مال الاخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة
فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اى بالتعاقب ضمن الثانى وان جهل باداء الاول لانه

اى بغير المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم
لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل
ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم او لم يعلم به وان اديا معا اى ادى كل واحد
بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما فى زمان واحد او لا يعلم التقدم والتأخر ضمن
كل قسط الاخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى
مفاوض امة باذن شريكه ليطاء فهى له مجانا يعنى اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه
بشراء امة ليطاها فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهى له بغير شئ
اى لا يغرم لشريكه شيا عند ابى حنيفة رح وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء دفع
للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن
كما فى ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل فى ملكهما جريا على مقتضى الشركة
ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اشتريا ها ثم قال
احدهما للاخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جايزة بخلاف طعام الاهل
وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة فى مسئلتنا
واخذ البايع بثمنها ايا شاء المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر فى الطعام والكسوة

كتاب المزارعة هى لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض
الخارج ولا تصح عند ابى حنيفة لحديث رافع بن خديج انه عليه الصلوة والسلام نهى عن المخابرة
وهى مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبر وهو الاكار ولعل الجنة الخبار وهى الارض
الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عملها فكان فى معنى قفيز الطحان كما مر
فى الاجارة وتصح عندهما لانه عليه الصلوة والسلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها
مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون
الى يومنا هذا وبمثله ترك خبر الواحد والقياس وبهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب
والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة
لعقد ما بدونها الثانى صلاحية للارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث

بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض
ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض
والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان مدتها فكان المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون
المدة ممن يتمكن فيها من الزراعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول
المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كما في الذخيرة والرابع
بيان رب البذر اى من فان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر
ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو
منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس
بيان جنسه اى جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر
والسادس بيان حظ الاخر اى بيان من لا بد من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط
فلا بد ان يعلم وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين الارض والعامل
حتى اذا اشترط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل
فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة
انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح
عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للاخر لان صاحب الارض
استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا
ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استاجر الارض
بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا
اذا استاجرها بذلك والعمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل
ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما
تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع
والدرس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اى المتعاقدين فيفسد ان كانت الارض والبقر

لواحد والبذر والعمل للاخر لان رب البذر استاجر الارض والبقر واستاجر البقر
بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض
فلان منفعتها قوة في طبعها يحصل الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل
فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة
الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل
لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل اذا كان البذر لاحدهما والباقي للاخر
لان الشروع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي للآخر وهو الارض والعمل
لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرطا
لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج هذه القفزان فيكون
هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين وما على الماذيانات
وهي اوسع من السواقي والسواقي هي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول اصغر من النهر
فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة
او شرط كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي
حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراجا
مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية
او شرط رفع رب البذر عشر الخارج لنفسه وللاخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي
الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه يشترط بقطع
الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث
تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة
فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا
الحب نصفين وجعلاه اى التبن لرب البذر صحت اما الاول فلانهما شرطا الشركة
فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية

فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماملكه واذا فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر
لانه نماملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الاجر بالتسمية فاذا فسدت
كان النماء كله لرب البذر وللاخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني اذا كان البذر من
من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر
مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله ولا يزاد على المسمى
لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل
ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها فاذا صحت
فالمشروط اى الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل اذا لم يخرج
الارض شيأ لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى
لا رب البذر يعني اذا عقد المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك
لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر
عليه كما لو استاجر اجيرا لهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القائه وبعده يجبر
وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان القاءه يمكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد
كما في سائر الاجارات الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به
المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب
قضاء لانه عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج
بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء واما فيما بينه وبين ربه فيلزم
ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما استقل باقامة هذه الاعمال ليحصل له
نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فينبغي ان يطلب
رضاه وتبطل المزارعة بموت احدهما اى العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها
ثلث سنين فلم تنبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع
في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت المزارعة في السنتين الاخيرتين
لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة في القطع ابطالا

لحق العامل

لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت
الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى الزارع اجر مثل نصيبه
من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها
الى وقت الادراك ونفقته اى نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظ والحصاد والرقاع
والدوس والتذرية عليهما بقدر حقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز
عن الكسب وفي موت احدهما قبله اى قبل ادراك الزرع ترك الزرع في مكانه الى ادراكه
ولا شيء للمزارع لانا اثبتنا عقد الاجارة هنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن
استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة
انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد
منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشترك بينهما اذا استرمت فانفق احدهما
بلا امر كان متطوعا وتفسخ المزارعة بدين يحوج الى بيعها اى الارض كما في الاجارة
وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وهو كرى لسناة بشيء اذ لا يجوز
ان يطالبه بما بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد
العقد ولم يفسد ولو نبت الزرع لم تبع الارض قبل استحصاده اى الزرع لان في البيع
ابطال حق المزرعة والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء
الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما **كتاب**
المساقاة هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره
وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ان الفتوى على صحتها وشروطها
كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار
والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا
فيصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا
ويقع على اول جزء ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين فلا يتفاوت وتفسد
ان لم يخرج اى في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا

على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا وقع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة
غراسا في ارض لم يبلغ هذه الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين
حيث تفسد ان لم يكن سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة
في ارض مساقاة لم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف
رطبة لبقائه غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزئه اى
قطع يكون اى يحصل ذلك الاول لا ما بعده دفع رطبة انتهى جزارها على ان يقوم
عليها حتى يخرج بزرها ويكون البزر بينهما نصفين جاز بلا ذكر وقت استحسانا
لان للادراك وقتا معلوما عند المزارعين البذر انما يحصل بعمل العامل فان شرط
المناصفة فيه فيكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيها لعمل العامل ولو شرطا
تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر
فيها لان دفع الارض ليغرس الكرم فيها سنة وسنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا
ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة بالشركة في الخارج
وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها
وقد لا يخرج لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة
مساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج الثمر في وقت سمى فعلى الشرط
لصحة العقد والا اى وان لم يخرج فيه بان تأخر فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة
لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسدت
فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح المساقاة في الكروم والشجر والبقول واصول
الباذنجان والنخل لو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد
ان لا يكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخل
والكروم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هى اى الاشجار
والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة
لا بعمله وهو الارض فان غرسها اى العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا

كان الكل

كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض
استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان
الذى يظهر بعمله والآته له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهى عنه فيكون فاسدا
ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها
واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل المساقاة
بموت احدهما ومضى مدتها والثمر في هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة وانما
بطلت لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجر بدراهم
بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استأجر ببعض الخارج ولو مات صاحب الارض
فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كرهه ورثة صاحب الارض
لان في انتقاض العقد بموته اضرارا للعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو
ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد تكلف الجذاذ قبل الادراك
وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز انعقادها لدفعه
كان اولى واذا مات العامل فلورثته القيام عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم
قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه
الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد صاحب الارض
فكذلك لورثته خيار بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اى المساقاة
فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء
لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ
الا بعذر كما في الاجارة ومنه كون العامل عاجزا من العمل فانه لو لم تفسخ
لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر
مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اى ثمر الشجر او سعفه السعف
جمع سعفة وهى غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات انها يترتب عليها في حد الوجود وهى لغة قول يقصد به انسان

ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا تنوين وجمعها دعوى بفتح الواو كفتوى
وفتاوى وشرعاً مطالبة حق من حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص
اى تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعى من اذا ترك ترك اى لا يجبر على الخصومة
اذا تركها ولما كان هذا متناولاً للاغلب من المتنازعين فعلاً احترز عنه بقوله من المتنازعين
قولاً ولما كان هذا متناولاً للمتنازعين فى المباحثة احترز عنه بقوله فى الحق اى
حق العبد والمدعى عليه بخلافه اى يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود
وقد اختلف عبارات المشايخ فى حده الصحيح ما ذكرهم هنا قيل المدعى عليه
هو المنكر والاخر هو المدعى قالوا هذا حد صحيح لكن الشان فى معرفته لان العبرة
للمعانى دون الصور والمبانى فان الكلام قد يوجد من الشخص فى صورة الدعوى وهو
انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة منكر لوجوب
الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضى اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه
رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابداً تكون على النفى وركنها اى الدعوى
اضافة الحق الى نفسه ان كان اصلا او الى من ناب المدعى منابه كما فى الوكيل واب الصغير
او وصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اى الدعوى العاقل خرج به المجنون
المميز خرج به الصبى غير المميز قال الاستروشنى فى جامع احكام الصغار الدعوى
من الصبى المحجور عليه غير صحيحة اما الصبى المأذون له فدعواه صحيحة وان كان
مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها فى مجلس القاضى فان الدعوى فى مجلس غيره
لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه
حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضى عليه وانما تصح الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم
بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليها عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت
اى صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا فى يد الخصم
مدعيه انه فى يده بغير حق فان الشئ قد يكون فى يد غير المالك بحق كالرهن فى يد المرتهن
والمبيع فى يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار

ايضا فلا ادرى ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم **اقول** درايته وجهه
موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذى اليد
كما قال فى الهداية انما ينتصب خصما اذا كان فى يده والثانية ان الشبهة معتبرة
يجب دفعها الا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة
اذا عرفتهما فاعلم ان فى ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول
فانه فيه مشاهد فوجب دفعها فى دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى
وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر اما اليد
فى المنقول فلكونه مشاهداً لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك
فوجب دفعها لتصح الدعوى وطلب عطف على ذكر احضاره اى احضار
ما يدعيه ان امكن ليشار اليه فى الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن
شرط وذا فى المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا فى امينا
فى المنقولات التى تعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته
ان تعذر احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون
الدعوى فى المعلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلفه عنه
قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال قاضيخان
وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه فى يد المدعى عليه فانكر ان بين
المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت منى عين
كذا ولا ادرى قيمته قالوا تسمع قال فى الكافى ان لم يبين القيمة ولو قال غصبت منى
عين ولا ادرى اهو هالك ام قائم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب
انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به
اقول فائدة صحته مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر
والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافى لا يكون كافيا
الا بهذا التحقيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف

بالاشارة لانه مما لاينقل فيحتاج الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة
وقال زفر لا لان التعريف لايحصل الا بالكل ولنا ان للاكثر حكم الكل
الا ان يغلط فى الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة
اى كما يشترط التحديد فى الدعوى كذا يشترط فى الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود
فى الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى
بذكره وفى الدار الا من التحديد وان كانت مشهورة عند ابى حنيفة وعندهما
لايشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لايصير معلوما الا بالتحديد
وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعى فلا بد من طلبه وذكر ايضا
انه فى يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه فى يده وهو اى كونه فى يده
لايثبت بتصادقهما على انه فى يده بل يثبت بالبينة او علم القاضى لاحتمال
كون العقار فى يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد
كما مر وفى العمادية ادعى عينا فى يد رجل واراد احضاره فى مجلس الحاكم فانكر المدعى عليه
ان يكون فى يده فجاء المدعى بالشاهدين شهدا ان هذا العين كان فى يد المدعى عليه
قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة
ولا كانت واقعة الفتوى وينبغى ان يقبل لانه ثبت فى يده فى زمان الماضى ولم يثبت
خروجه من يده وقد وقع الشك فى زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يثبت المزيل
قال الحلوانى ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضى كالصبرة من الطعام
والقطيع من الغنم والقاضى فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو يتيسر له ذلك
وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفة الى ذلك الموضع
وهو نظير ما اذا كان القاضى يجلس فى داره ووقع الدعوى فى جمل ولا يسع باب داره
فانه يخرج الى باب داره او يأمر نايبه حتى يخرج يشير اليه الشهود بحضرته
وفى القدورى اذا كان المدعى شيأ تعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء
حضر وان شاء بعث امينا كذا فى الذخيرة وذكر القاضى الامام ظهير الدين

ان هذا انما

ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى فى المصر اما اذا كان خارج المصر كيف
يقضى به القاضى والمصر شرط لجواز القضاء فى ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث
واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضى ثم بعد ذلك يمضى قضاه
ولو كان ما تدعيه دينا فى الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير
ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف
الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت الدعوى سأل
القاضى عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة بخلاف الحكم والاقرار ومعنى سؤاله
ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فما ذا تقول فان اقر الخصم الزم القاضى
بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال فى الكافى ان اطلاق لفظ القضاء توسع
لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضى الزاما
للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل فى فصل الخصومة
البينة وانكر الخصم سأل القاضى المدعى بينة لان النبى عليه السلام قال للمدعى الك
بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال
عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اى البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة
فهى تفعلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا ان لم يقمها
بل عجز عن اقامتها حلفه اى القاضى الخصم بطلبه اى المدعى لان الحلف حقه ولذا
اضيف اليه بحرف اللام فى الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه
على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهى الغموس
ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب لذكر اسم الله تعالى
وهو صادق على وجه التعظيم فلا بد ان يكون النكول فى مجلس القضاء لان المعتبر يمين
قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فوت النكول
فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه
لكن ليس ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه ولا يبطل حقه بيمينه

فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعون
بعد اليمين ويقولون يرجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس
بشئ لان عمر رض قبل بينة المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رض يقول اليمين
الفاجرة احق ان ترد عن البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة
والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال
لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح
لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر وترك هذا الواجب بالنكول
دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر
عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع
عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء
بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك
ثلثة احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف
لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبل الحكم
ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم منه نقض القضاء ولا فساد اخر ولا يرد اليمين
على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي رض اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي
المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي وان حلف قضى به والا انقطع المنازعة بينهما
لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي
شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر وانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى
وان نكل لا يقضى له شئ لانه عليه الصلوة والسلام قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف
المدعى عليه فقط ويقضى عليه بنكوله لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه
فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين
للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين

غريب

غريب ومارويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز المتواتر فلا يعارضه
على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه
القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى رجل على آخر مالا فانكر المدعى عليه
فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي
على دعواه فان قام بينة تسمع وان لم يقمها فاستحلفه يحلفه القاضي لولا اي لو لم يكن
الحلف الاول حين الصلح عنده فالتحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره
لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة
ولو كانت الحلف الاول عنده كفى ولا يحلف ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي
لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن الخصم كذا في العمادية لا تحليف
في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت
عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة والاخر منكر وفي ايلاء بان ادعى
المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة والآخر منكر واستيلاد بان ادعت الامة
على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا مات او اسقطت سقطا مستبين
الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الاخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره
ولا يعتبر بانكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه مولاه او ادعى المجهول انه عبده
وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر
وولاء بان يدعي على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه
او كان ذلك في ولاء الموالاة والاخر منكر وحد هو سواء كان ذلك حدا هو خالص
حق الله كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى من ادعى
على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق
بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك
اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين
قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا

وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنا ولا بينة له عليه يستحلف المولى
حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان يدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان
وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة رح وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه
حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة
الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل
او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل
فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء ولكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت
في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج
فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار
ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب
وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص بالنفس بخلاف الاموال
وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها
وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بالنكول
وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه
فان رأه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا
في الكافي ويحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد
لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به نكول كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث
لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج ادعت عليه طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا
قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري
في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله
المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا
كارث ونفقة بان يدعي رجل على رجل انه اخوه ومات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه
او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب

اجماعا فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان
صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها
تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل تثبت به لها
حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه
معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع
الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه
يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة يثبت الحق يعني
الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان النسب نسبا لا يصح
الاقرار به والا اي ان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد
عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة
والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير
فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما
لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه
او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب
على الغير يحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر
استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف
وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزمه الدية فيها ولا يقضى بالقصاص
لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا تثبت بالنكول كالقصاص
في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهم ففيه شبهة لانه ان امتنع عن اليمين الصادقة
لا تكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى
بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس
كالمال ويجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على اخر
ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد

ولذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير
اذا امكن صاحب الحق منه اقامة ولو كان بحق الله لكان هذه الاحكام على عكس هذا
والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا وان نكل عزر لان التعزير
يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى منه بالنكول قال المدعى لي بينة حاضرة في المصر
واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحاكم لا يحلف اتفاقا
كذا في النهاية ويكفله بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون
الكفيل معروف الدار لتحصيل فائدة التكفيل ولابد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر
حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا
لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب اي ان كان الخصم غريبا
ولا يكفل اي الغريب الا الى اخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس
اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى
دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر لا الطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلف
بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى
لم ينفذ ذكره الزيلعي في شرح الهداية وتغلظ اليمين بصفاته تعالى كان يقول قل والله
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف
ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا
يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله
لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين
ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ
على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي
يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون

اكثر وقيمت

في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد منهم بما يعتقد تغليظ
اليمين به رادعا له عن الاقدام عن اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة رح انه لا يحلف واحد الا بالله
خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه من التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهود
والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما في ذكر النار في اليمين من تعظيم النار
لان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى
واجبة التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق مللهم يقرون
بالله قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون
في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق
والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الان او ما
هي باين منك الان وما يجب عليك رده الان او ما يجب عليك حق التعزير الان
لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته
وما شتمته والاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره
فان اليمين تكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة رح ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع
من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله
باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان
سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب
اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه ادعى شفعة بالجوار والمشتري
ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله
ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي
وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب
اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت
النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا

ولا يجوز ان يعود الرق بعد العتق [illegible] والعبد الكافر حيث [illegible]

كعبد مسلم يدعى عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب
بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اى ماهى حرة اوماهو حر فى الحال
لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبى وعلى العبد الكافر بنقض العهدة
واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفتنى مرة فاقام البينة
يقبل يعنى اذا ادعى على آخر مالاً فانكر فاراد المدعى تحليفه فقال المدعى عليه انك قد حلفتنى
على هذه الدعوى عند قاضى بلد كذا فانكر المدعى ذلك فاقام المدعى عليه على ذلك
بينة يقبل ولولاها ان لم يكن له بينة واستحلفه اى اراد تحليف المدعى جاز
اى تحليفه قال المدعى لا بينة لى ثم برهن اولا شهادة لى ثم شهد يعنى الاول
بان يقول المدعى ليس لى بينة على هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثانى ان يقول الشاهد
لا شهادة لفلان عندى فى حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان فى رواية لا تقبل
لظاهر التناقض وفى رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة اوشهادة
فنسيها ثم ذكرها اوكان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقاً ذكره فى الملتقط
كذا اذا قال لا دفع لى ثم اتى بدفع اى فيه روايتا وقيل لا يصح دفعه اتفاقاً لان معناه
ليس لى دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لى قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا
وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بد دعوى
فيكون قوله لا دفع لى بمنزلة قوله لا بينة لى كذا فى العمادية النيابة تجرى فى الاستحلاف
يعنى يجوز ان يكون الشخص نائباً عن آخر له حق على غيره فى طلب اليمين عن المدعى عليه
اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعنى لا يجوز ان يكون شخص نائباً عن شخص توجه
عليه اليمين يحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصى والمتولى
وابى الصغير يستحلف اى يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف واحد من الوكيل وغيره الا
اذا صح اقراره اى اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع والخصومة فى الرد بالعيب
فان الوصى اذا خوصم فى عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع والخصومة
فى الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصى صريحاً

لايصح

لايصح ولذا لا يستحلف واما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه
يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم
اى انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثانى فلانه لا يعلم ما فعل
غيره ظاهراً فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقاً فيها فيتضرر به
فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلاً اومقراً هذا اصل مقرر عند ائمتنا
وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفاً وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا
كان فعل الغير شيئاً يتصل به اى بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد
اواباقه يحلف البايع على البتات مع انه فعل غيره يعنى ان مشترى العبد ادعى انه سارق
اوآبق بانه سرق واثبت اباقه اوسرقته فى يد نفسه وادعى انه آبق وسرق فى يد البايع
واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق وما سرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير
وانما يصح لان تسليمه اى البايع المبيع سليماً عن العيوب واجب عليه اى البايع فالتحليف
يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات فاذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل
غيره على العلم يعنى اذا اشترى زيد من عمرو شيئاً ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة
يحلف خصمه على العلم اى انه لا يعلم انه شراه قبله لما مر كذا ادعى ديناً اوعيناً على وارث
اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لى على مورثك الف درهم فمات وعليه دين واما الثانى
فبان يقول ان هذا العبد الذى ورثت من فلان ملكى وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد
منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضى كونه ميراثاً اواقر به
المدعى اوبرهن الخصم عليه كذا فى العمادية ولو ادعاهما اى الدين والعين الوارث على غيره
يحلف المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشترى اى لو وهب رجل
لرجل عبداً فقبضه اوشرى رجل من رجل عبداً فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له
فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته
ولا بينة له اى للمدعى يحلف الزوج على العلم اى انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع
النزاع وان نكل حلفت المرأة على البتات اى انها ليست امرأته فان نكلت قضى بنكاح المدعى

كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبراً
حتى لا يقضى عليه بنكوله ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم
فحلف على البتات يعتبر اليمين ويسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات
آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة
في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر
قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى
بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى
بيان القيمة لكل اذا ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة
بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع
دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف
مبنى على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال
كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اى المقر لم يكن كاذبا فيه وليست بمبطل
في دعواك عليه عند ابي س وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له
وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه
ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون
الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلاً على اعتبار هذه الحالة
فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى
لا يتضرر باليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح عنه
يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه
على مال صح لما روى عن عثمان انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى
يمينه ولم يحلف وعن حذيفة انه افتدى يمينه بمال وانه لو حلف وقع في القيل
والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فان افتدى يمينه صار عرضه
قال النبي عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اى ليس للمدعى

ان يستحلف

ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما لو اشترى
يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال
بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية **باب** التحالف اختلفا اى المتبايعان
في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه
بدراهم رايجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير
وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف بقدر من المبيع وادعى المشتري
انه اكثر منه حكم لمن برهن اى ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقى
في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها يلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزمه
وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر
وان اختلفا فيهما اى في الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال
المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البايع
في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اى ان لم يكن لكل منهما بينة
قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما
ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد يمكن
ذلك برضى احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما
بما يختاره وان لم يرضيا بدعوى الآخر تحالفا اى يحلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر
اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري
زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا
والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس واما التحليف بعد القبض
فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وس لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع
شيئا فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر ويكتفى بحلفه وانما ثبت التحالف
بعد القبض لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا
وبدئ بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي

بالانكار ويبداء بيمينه لو سلعة بثمن اى هذا اذا كان بيع عين بدين والّا اى ان لم يكن كذلك
بل بيع عين بعين حتى يكون مفاوضة بعين او ثمن بثمن فبايهما شاء اى بدا القاضى بيمين ايهما
شاء لاستوائهما فى فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشترى بالله ما اشتراه
بالفين ويحلف بالله ما باعه بالف وفسخه اى البيع القاضى بينهما بطلب احدهما او طلبهما
ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بالتحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعى كل منهما
فبقى بيعا بثمن مجهول وبفسخه القاضى قطعا للمنازعة وفرّع عليه ما ذكره فى المبسوط
بقوله فلو وطئ المشترى الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل وطؤه لانها لم تخرج
عن ملكه ما لم يفسخ القاضى ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الاخر بالقضاء
لانه صار مقرًّا بما يدّعيه الآخر او باذ لا له لا تحالف فى اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض
بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اى منكر البيع والاجل وغيرهما لان
هذا اختلاف فى غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف فى الحطّ والابراء بخلاف الاختلاف
فى وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر ولا بعد هلاك المبيع
او خروجه عن ملكه او تغيّره بالعيب يعنى اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغيّر
بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على ردّه بالعيب ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا
عند ابى حنيفة وابى يوسف بل القول للمشترى وعند محمد والشافعى رح يتحالفان فيفسخ البيع
على قيمة الهالك لان كلا منهما يدّعى حقا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع
مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اى اذا هلك بعض المبيع
او خرج عن ملكه ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا الّا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك
اى عدم اخذ شيئ من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الّا على القائم ولا فى بدل الكتابة
اى ولا تحالف بين المولى والمكاتب اذا اختلفا فى قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون
فى المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازمة بجواز العجز واذا عدم التحالف
وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة
فان اقام البيّنة فبيّنة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا فى رأس المال بعد اقالته اى

اذا قالا عقد السلم واختلفا فى رأس السلم لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود
السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدّق المسلم اليه
لو حلف لان رب المال يدّعى عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود
بخلاف البيع اى اذا اختلفا فى قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمها تحالفا وعاد
البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه
الاشارة بقوله عليه السلام تحالفا وترادّا والتحالف فى الاقالة فى السلم لا يفيد هذا الغرض
لان الاقالة فى السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ كساير اسباب الفسخ حتى لو قالا
نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ لما مرّ ان الساقط لا يعود واما الاقالة فى البيع فمما يحتمل
الفسخ كساير اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا
لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود اختلفا فى قدر المهر قضى لمن برهن اى اقام البينة
لانه يردّ دعواه وهى كاسمها مبيّنة وان برهنا فلها اى فقضى للمرأة ان شهد مهر المثل له اى للزوج
بان كان مثل ما يدّعى الزوج او اقلّ لان الظاهر يشهد للزوج وبيّنة المرأة تثبت خلاف الظاهر
وان لم يشهد مهر المثل لهما اى لواحد منهما بان كان اقلّ مما ادّعته واكثر مما ادّعاه تهاترا اى
تساقطا لاستوائهما فى الاثبات لان بيّنتها تثبت الزيادة وبيّنته تثبت الحطّ فلا يكون
احدهما اولى من الاخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايّهما نكل لزمه دعوى الاخر لانه
صار مقرًّا بما يدّعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كلّ منهما تبطل ما يدّعيه
صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف
البيع فان عدم تسميته تفسده كما مرّ فى البيوع وبفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما بل
يحكم مهر المثل اى يجعل حكما فيقضى بقوله اى الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقلّ منه وقضى
بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اى يقضى بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان
اكثر مما قاله واقلّ مما قالته اذ لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحطّ عنه للتحالف اختلفا فى بدل
الاجارة بان ادّعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادّعى المستاجر انه استاجره بخمسة
او المنفعة بان ادّعى ان الموجر انه آجره شهرا وادّعى المستاجر انه استاجر شهرين قبل قبضها

اى المنفعة او اختلفا فيهما اى فى بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر
الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول المنكر الزيادة ذكره فى النهاية وجه التحالف
ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع فى كون كل من المتعاقدين يدعى على الاخر
وهو ينكره وكون كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ فالحقت به واعترض
بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا
اقيمت مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا
لو اختلف فى الاجرة وحلف الموجر لو اختلف فى المنفعة واى نكل ثبت قول الاخر
واى برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف فى الاجرة وحجة المستاجر
اولى لو اختلف فى المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل فى زايد يدعيه اولى لو اختلفا
فيهما اى الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة
فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر
مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها
وبعد قبض بعضها اى المنفعة تحالفا وفسخت الاجارة فيما بقى والقول للمستاجر
فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدود المنفعة فيصير كل جزء
من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقى من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف
ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتداء بل الجملة معقود
بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة اختلف الزوجان
فى متاع البيت سواء قام النكاح بينهما اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما
فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له يعنى ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة
والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه
بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليتهن ونحوها قول المرأة
مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل ويبيع ما يصلح للاخرى الآن يكون
الرجل صانعا وله اساور وخواتم النساء والحلى والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا

وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال وتاجرة تتجر فى ثياب الرجال والنساء
او ثياب الرجال وجدها كذا فى شرح الهداية والقول له اى للرجل فيما يصلح لهما كالفرش
والامتعة والاوانى والدقيق والمنزل والعقار والمواشى والنقود لان المرأة وما فى يدها
فى يد الزوج واذا تنازع اثنان فى شئ وهو فى يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما
يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال تجعل القول لها كرجلين اختلفا
فى ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى هذا اذا كانا حيين فاذا مات
احدهما فالمشكل للحى بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقى يد الحى بلا معارض هكذا
ذكر فى الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام والحلوانى وقاضى خان والسرخسى
فى الجامع الصغير ووقع فى بعض النسخ للحى منهما وهو سهو وقع فى رواية محمد والزعفرانى للحر
منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر فى الحيوة لان يد الحر اقوى وللحى فى الموت اذ لا يد
للميت فخلت يد الحى عن المعارض وهذا عند ابى حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر
لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب فى شئ هو فى ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما
فى اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى للحر اذ لا يد له فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون
قال المدعى عليه هذا الشئ اودعنيه زيد او آجرنيه او رهننيه او اعارنيه او غصبته وبرهن
عليه وقعت خصومة المدعى يعنى ادعى رجل عبدا فى يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان
الغايب اودعنيه الخ ذكرنا فاقام على ذلك بينة او اقام ان المدعى اقر انه لفلان اندفع
عنه خصومة المدعى لانه ثبت ببينة انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد
خصومة قال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا
فى دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابى ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة
فيما يقر به على نفسه قال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة اذا اقام
بينة وان كان معروفا بالحيل لا يندفع رجع اليه حين ابتلى بالقضاء وعرف احوال الناس
فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه
بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا

اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا يندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال
ابو حنيفة رح تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد
يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا ثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة
وقد يحصل ذلك لانه اثبت انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا
المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا يكون دفعا
لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما قال ذو اليد شريته من الغايب حيث لا يندفع الخصومة
لانه بزعمه ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته
او سرق مني حيث لا يندفع به الخصومة وان برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاولان
فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك
على غيره لانه لم يدع عليه الملك بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث
ففيه خلاف محمد رح حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول
وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا التعيين ذي اليد للسرقة
ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما
ابهمه درءا للحد تنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث
يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغايب فاقام
البينة على الملك يقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته
من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على
ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة
بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله
بقبضه فحينئذ يصح دعواه لانه اثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمين ذي اليد على ما
ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيله لم يصدق الا ببينة
لان الوكالة لا تثبت بقوله **باب دعوى** الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق
اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر

وفيه

وفيه خلاف الشافعي فان نكل المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق
احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما
قابض وبما اذا ادعيا الشراء عن اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة
ذي اليد بالاجماع كما سياتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان التاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى
مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا
وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي
منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكره المدعي تاريخ غيبة العبد
عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ
لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك
كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج وبرهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان
عينا في يد آخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي
ان رجلين اختصما الى رسول الله عليه السلام في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين
وبرهنا على الشراء منه اي من الآخر فلكل نصفه ببدله او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل
ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقام بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء
اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي يشهد به بينته ورجع على البايع بنصف ثمنه
ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة
وان شاء ترك لان شرط عقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته
في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله
يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه
صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد لو انفسخ بقضاء القاضي لا يعود
الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده
انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه الشخصان للسابق ان ارخا اي
انه ذكر كل منهما تاريخا وهو للاول منهما لانه اثبت الشراء الى زمان لا ينازعه فيه فاندفع الآخر به

ولذى يدان لم يؤرخا اى ان لم يذكرا تاريخا لكنه فى يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه
يدلّ على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب
الازمان والثانية مع ان تمامع البعد بعدية زمانية فهو ابعد اذا تقررت فقبض القابض
وشراؤ غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما فى الحال وقبض القابض
مبنىّ على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء
غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى
او ارّخ احدهما يعنى ان المدعى لذى اليد ان ارّخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر
كمامرّ فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذى وقتان وقت احدهما فقط
لثبوت ملكه فى ذلك الوقت مع احتمال الآخران يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك
بلا يد لهما بان كان المبيع فى يد ثالث يعنى اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى ان يذكر الوقت
لا يزول احتمال سبق ذى اليد لان تمكنه من قبضه يدلّ على سبق شرائه الّا ان يشهد شهود الخارج
ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ ينقض بها اليد لانّ الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف
على قوله على ما فى يد اخر يعنى ان بيّن كل من الخارجين ان هذه المرأة زوجته سقطا اى البرهانان
ان لم يورّخا او استوى تاريخهما لتعذّر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهى
لمن صدّقته منهما لانّ النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب
اعتبار قولها ان احدهما زوجها الّا ان يكون المرأة فى بيت الاخر او دخل بها فيكون هو اولى
ولا يعتبر قولها لان تمكّنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الّا ان برهن الآخر
انه تزوّجها قبله فيكون هو اولى لانّ الصريح يفوق الدّلالة فالحاصل انّهما اذا تنازعا
فى امرأة واقاما بيّنة فان ارّخا وتاريخ احدهما اقدم وكان هو اولى واذا لم يؤرّخا او استوى
تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى ولم يوجد
شيئ من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدّقت غير ذى برهان يعنى ان ما ذكر كان فيما
اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذى البرهان فهى له لما عرفت ان النكاح يثبت
بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضى له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره

اذ لا شئ اقوى من البرهان الّا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان
بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج على ذى يد ظاهر النكاح الّا باثباته اى اثبات سبق نكاحه على نكاح
ذى اليد والشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعنى اذا ادّعى احدهما شرى من شخص
وادّعى آخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى
لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك فى نفسه بخلاف ما اذا اختلف
المملّك لهما وكان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملّك يصير كل منهما
خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك فيهما لذلك سواء وفيما اذا اتحد المملّك لا يحتاجان
الى اثبات المملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدّم
الاقوى وفيما اذا كان فيهما تاريخ والمملّك لهما واحد كان الاقدم منهما تاريخا لثبوت ملكه فى وقت
لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملّك مختلفا حيث لا يعتبر منه سبق التاريخ كما سيأتى
ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض فى جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى
من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا فى يد آخر انه هبة له او صدقه
عليه وقبضا وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء
اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه اى مع قبض اولى من هبة معه
استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان
ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا
بخلاف الهبة بشرط العوض لانّه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان
على ملك مطلق مورخ او شراء مورخ من واحد غير ذى يد احترز بهذا عما اذا برهنا
على ما فى يد اخر كما مرّ او برهن خارج على ملك مطلق مورخ وذو يد على ملك اقدم
تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انّه اوّل المالكين ولا يتلقى الملك الّا من جهته ولو برهنا
على شراء متفق تاريخهما من اخر ووقت احدهما فقط قضى لهما نصفين فى الصورتين
امّا فى الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار
كما اذا حضر المتبايعان فادّعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين وامّا فى الثانية

فلان توقيت احدهما لا يدل على سبق الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان
الواحد بايعا لانهما اتفقا على قدم الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا
يحكم به له حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء
منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء
منه فذو اليد اولى لان الخارج اذا اثبت اولوية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي
فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وكذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد
على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا ينسج الا مرة
كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف
ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز
والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل
عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم
يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام
البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد
اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى
الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج
على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج
ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن
او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال
في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى
النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام بينة انها دابته
آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها منه اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت
عنده فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج
اسبق منهما فيقضى لذي اليد خلافه وهذا ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد

على الملك والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت
للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت
سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رح يقضي بالبينتين ويكون للخارج
لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء
كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء
اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت
البينتان في العقار ولم يثبت قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد ويجعل كان الخارج اشترى
اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد فهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح
عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضى لذي اليد بالاجماع لكون البيعين
جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضى للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع
ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يترجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام
احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا واحدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول
فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني
فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين
نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها
وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة ارباع للثاني عند ابي حنيفة رح فان صاحب النصف
لا ينازع الآخر في النصف الآخر فسلم له فصارت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما
وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فتقسم بينهما
اثلاثا وان كانت الدار معهما اي في ايديهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان
نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذ اجتمع فيه بينتان بينة الخارج
وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو
الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج
دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا

اى سواء كانت فى يديهما او فى يد احدهما او فى يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعى وان رخا
قضى لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اى سن الدابة بان لم يوافق التاريخين
فلهما اى قضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن فى يد احدهما فقط بان كانا
خارجين والدابة فى يد ثالث او فى يديهما والا اى ان كان فى يد احدهما فله اى قضى بها لذى اليد
لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعى وان خالف سنها الوقتين
بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فيترك فى يد من كانت فى يده كذا فى الهداية والكافى
وفى الزيلعى والاصح انهما لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت فى ايديهما و
ان كانت فى يد احدهما يقضى بها لذى اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا فى اسقاط
اعتباره لان فى اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه
صاحب اليد اولى وان كانت فى يد احدهما والا فلا نهى بينهما كما اذا اشكل فى موافقة سنها احد التاريخين
وهكذا ذكره محمد رح والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشىء ولهذا قلت كانت
لهما يشتركان فيها يقضى بها لو كان المدعيان خارجين او ذوى يد ولو فى يد احدهما كانت له لما ذكر
برهن احدهما على غصب شىء والآخر على ايداعه نصفا اى اذا كان عين فى يد رجلين فبرهن احدهما
على الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود
حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود
ثم عاد الى الوفاق كما تقرر فى موضعه ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود ان هذا فى ملكه تقبل
يعنى اذا ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان فى ملكه يقبل لان شهادتهم
تثبت الملك فى الحال والماضى وما ثبت فى زمان يحكم ببقائه ما لم يوصل اليه المزيل كذا فى العمادية
نقلا من المحيط الراكب فى اللابس ولى من آخذ اللجام والكم اذا تنازعا فى دابة احدهما راكبها
والآخر متعلق بلجامها او تنازعا فى ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه لان الراكب
اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبى يد
والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقام البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا ومن فى السرج
اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين

كانهما اتفقا وادعيا الوديعة

على السرج

على السرج حيث تكون بينهما لاستوائهما فى التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك
باللجام كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وذو حملها
اولى من معلق كوزه اى اذا تنازعا فى دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه
اكثر تصرفا فيها وينصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق
القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه فى بيته او نقله من موضعه بخلاف
الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط
كمن معه اى فى يده ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان
يد احدهما فى الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اى لا يكون هدبته
مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة
فلا يكون فى يده شىء من ثوب فلم يزاحم الآخر بخلاف جالسى دار تنازعا فيها حيث لا يقضى
بها بينهما الا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحايط لمن جذوعه عليه او متصل به
اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احدهما الطرفين
بالآخر والثانى اتصال تربيع وهو ان تكون لبنات الحايط المتنازع فيه متداخلة فى انصاف
لبنات الحايط الذى لا نزاع فيه وان كان الحايط من خشب فالتربيع ان تكون اطراف خشبات
احدهما مركبة فى الآخر وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر
انه هو الذى بناه مع حايطه او متداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور
الا عند بناء الحايطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحايط
كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحايط بما وضع له الحايط وهو وضع الجذوع عليه
لا لمن عليه هرادى وهى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا
البوارى لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحايط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادى
والبوارى بل بين الجارين لو تنازعا يعنى اذا تنازعا فى حايط ولاحدهما عليه هرادى وليس
للآخر عليه شىء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادى وذو بيت من دار كذا بيوت منها
فى حق ساحتها يعنى اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة فى يد زيد والبيوت الباقية

اى جدران

في يد عمرو فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو
المرور فيها والتوضي وكسر الحطب فيه ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق
بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب
يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان
على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيديهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر
احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي فلو برهن عليه احدهما او كان تصرف
فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود
واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول
قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى
احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد
قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن
في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا
الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي
بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية تقبل اي دعواه بالبينة
لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة دعوى الحرية كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوى نوعان احدهما دعوى الاستيلاد وهو
ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون في ملك المدعي
والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال
وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه
ثبت نسبه وامتها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة
يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سنذكر مقبل
دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات
النسب منه والظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفا فقد يظن المرأة ان العلوق ليس منه

ثم يظهر

ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت
الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن
لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوة ابي البايع لعدم انعقاد العلوق
على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله
ثبت نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع
او بعده لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق
في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى لما مر
كذا اي يثبت النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل ويأخذه و
يسترد المشتري الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله
عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية اقوى من الحق فيستتبع
الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت
للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولد لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت
لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم
ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة
والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق
المشتري الام وولدها ككونهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته
ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما
الاول فلانه لو صحت لبطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني
فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه
ايضا لا يحتمل النقض كثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري
الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح
كما في الموت كذا في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا
بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما يزعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه

ولم يجد التكذيب في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كذا في الكافي
ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق
بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البايع يثبت النسب
اذ عدم ثبوته لرعاية الحق واذا صدق زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق
ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله
وكانت ام ولده نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى
الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت
نسبه وامتيها وينفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولدت بعد ما باعها ثم ادعاه
اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه
يثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض
وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او اجره
او كاتب الام او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم اعارها حيث يثبت النسب وترد هذه التصرفات
بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد توامين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان
من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا ان حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق
متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت
نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر
علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريهم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل
عتق المشتري لان الذي عنده يظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر كذلك ايضا لاستحالة
كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان المشتري هذا نقض الاعتاق
بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح
اذ الاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى
ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال هذا الولد ليس مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق
يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لم يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي

وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء مني
لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن
فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار
بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه واما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار
على الغير كذا في العمادية قال لصبي هو ابن زيد قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد
بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد ولم يدر
تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار بالنسب ارتد برد زيد فصار كان
لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه
وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي لصبي في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي
وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلايل
التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها
وان سبق دعوى المسلم عبد له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما
في دعوة البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى بالصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا
لابيه قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما
لو كان غير معبر والا اي ان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى
ما يبطل حق صاحبه فيصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد انفسهما قوله ولا يترجح
احدهما على الاخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما
ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب
على الغير فلا يصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة
القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت
معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكتفى في الجميع بشهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق

ولولا النكاح والعدة كان ابنها اى ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها
لان فيه الزاماً على نفسها كما فى الرجل ولدت امة تزوجها اى رجل على انها حرة او اشتراها
او اتهبها واستحقت يعنى من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت
الوالدة لزم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد
حر الاصل فى حق ابيه ورقيقا فى حق مدعيه نظراً لهما ثم الولد حاصل فى يده بلا تعد منه
فلا يضمنه الا بالمنع كما فى ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر
لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقبته كما رضى فى الامة المنكوحة رجل زوج امة
برضا المولى فهو رضى فى الامة المنكوحة وان مات فلا شئ على ابيه لانعدام المنع ويرثه اى
يكون للاب وارثاله لانه حر الاصل فى حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه
او قتله غيره واخذ ابوه ديته غرم ابوه قيمته فى الصورتين اما فى الاولى فلتحقق المنع من الاب
لقتله واما فى الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له
بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اى بالقيمة التى ضمنها كثمنها اى
كما يرجع بثمن الجارية على بايعه اى بايع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع
والبايع يضمن للمشترى سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها لا بالعقر اى
لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهى ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامناً
لسلامته **فصل** الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اى طلب شراء الشئ
من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك
للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشئ ملك لذى اليد فيكون الطلب بعده تناقضاً
والاستنكاح فى الامة يمنعها اى دعوى الملك وفى الحرة يمنع دعوى النكاح كذا فى مجمع الفتوى
ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأنى عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا
انه اى المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال الخصم ابرأنى وقبلته او قال صدقته فى ذلك
لم يصح دفع الدفع يعنى دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه يرتد بالرد
بخلاف ما اذا قال اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف

ما ذا قال

ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا فى الفتاوى الظهيرية ادعى
رجل مالا فقال الاخر ما كان لك على شئ قط معناه نفى الوجوب عليه فى الماضى على سبيل الاستغراق
فبرهن المدعى على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اى صار برهان المنكر مقبولاً
وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب اى تابع وقد انكره لكان مناقضاً فى دعواه ولنا ان التوفيق
ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد المدعى عليه بان يقول
ولا اعرفك او ما اشبهه كقولك لا رأيتك ولا جرى بينى وبينك مخالطة فلم تقبل
بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء
واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل تقبل به ايضا نقل القدورى عن اصحابنا
انه تقبل ايضا المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه
ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا على هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه
لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء فى هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة
كذا فى العناية وقال فى القنية للمدعى عليه قال للمدعى لا اعرفك فلما يثبت الحق بالبينة ادعى الايصال
لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لى فى التركة
لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابى
قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتى ان التناقض فى موضع الخفاء
لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لى ونحوه او ليس ملكى ولا حق لى فيه ونحو ذلك
ولا منازع ثمه ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لى صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا
لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما تبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمه منازع
كان اقرارا له فى رواية وهى رواية الجامع الصغير وفى اخرى لا وهى رواية دعوى الاصل لكن قالوا
القاضى يسأل ذا اليد اهو ملك المدعى فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكره امر المدعى باقامة البينة
عليه ولو قاله اى ليس هذا لى ونحوه الخارج لا يدعى ذلك الشئ بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد
على ما مر بقيام اليد كذا فى العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا فى القنية
اقراره مال الغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اى دعواه لغيره بوكالة او وصية يعنى اذا اقر رجل

المخدرة اى المراة المخدرة لدفع الاذى وقيام بعض وكلائها بارضاء الخصم

بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا ای ادعى بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة
موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لايكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه
عن جميع الدعاوى ثم الدعوى اى بوكالة او وصية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع
الدعاوى المتعلقة بماله لايقتضى عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل وادعى دارا لنفسه
ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواها له اى لنفسه ثم ادعى دعواها لغيره ولو عكس اى ادعى
انها وقف لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهی رواية قاضی خان وجاز في رواية
اخرى ان اليد وفق وهی رواية الذخيرة حيث قال فيه من ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية
ثم ادعى لنفسه لاتقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه ثم اقام البينة على ذلك
فحينئذ يقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم ينقض به
والا تساقطا للتناقض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه
لامه فقط او على اقرار الميت به اى بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول
لابعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل
الحكم اقراره مفعول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون ح بين الكلامين تناقض قال هذا الولد
منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت
نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا واذا قال ليس منى هذا الولد لايملك
ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح **اقول** قد وقعت العبارة في الاسروشنية
والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى يصح اذ باقراره بانه منه الخ الظاهر
انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذى ذكراه لانه يقتضى ان يكون هنا ثلاث عبارات
يفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان
فقط ولو عكس اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا يصح النفى لان النسب يثبت واذا ثبت
لاينتفى بالنفى برهن على قول المدعى انا مبطل في الدعوى او شهودى كذبة او ليس لى عليه
شىء صح الدفع ولو برهن على قوله بدر دعواها اكرم لا اى لايصح الدفع اذ لايلزم منه كذب شهوده
يأتى بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعنى اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه

ثم قال

ثم قال قد ابرأت ذمتى عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعى نعم كنت ابرأت ذمتك لكنى كنت
صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان
فان الخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة
فبرهن الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا لايقبل الا ان يجىء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة عصبا
ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية
التناقض في موضع الخفا لايمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها
سابقا وسيذكر بعضها وذكر هنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام
الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل هو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصى
قد اوصى ولم يعلم الوارث ورجع الموصى ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لايقبل
لظاهر التناقض وايضا اذا استأجر دارا وادعى على الآجر ان هذه الدار ملكى لان ابى كان اشتراها
لاجلى في صغرى وهى ملكى الآن واقام البينة تسمع ولايكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى
لما فيه من الخفا لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لاعلم له بذلك وهذا
لو اقامت المرأة البينة على الطلاق ثلاثا بعد اختلعت نفسها له ان تسترد بدل الخلع وان كانت
متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظاير ذكرت في العمادية
وغيرها **تذنيب** الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اذ الاصيل لاينتصب
خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء
عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقى الطالب الاصيل
قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لى عليك كذا وفلان كفل به بامرك يقضى على الاصيل
بالف درهم ولايكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقى الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة
البينة عليه ولو لقى الكفيل اولا وادعى ان لى على فلان الفا وانت كفيل بها عنه بامره واقام
البينة ثبت المال عليه وعلى الغايب وينتصب الكفيل خصما على الاصيل اذا اشترك الدين
بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لاينتصب خصما عن الآخر عند ابى حنيفة بخلاف
ما اذا اشترك بها يعنى اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر

فادعى الوارث بعد الاقرار الرجوع
فان الخفاء فيه الاقرار

وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف
استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف رح كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغايب
وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء
يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى
لان الدعوى ينقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا
عقبه بها هو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر
عليه لا اثبات له عليه لما سيأتي وشروطه سنذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به
بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله
الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة
غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو
ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى حيث يصح وبشرط تصديق هؤلاء وسيأتي تحقيق بيانه وكذا
يرد اي الاقرار برده اي المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرتد لا ثبوته ابتداء عطف
على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به لانه ليس بناقل الملك المقر الى المقر له **اقول**
سره ان الاقرار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع
والهبة ونحوها لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كون
حكم الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله
لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت
ما اقر به بان كان انشاء يصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار
ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي وجعله اي الاقرار سببا بان يقول لي عليك
كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت
بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع
حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي
اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم

هنا

ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا
اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب و
في هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف
لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية
ورابعا بقوله ولو كذب المقر في اقراره بالمال لم يحل للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي المقر
ولو كان حكمه الثبوت كان يحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجته فلان النبي عليه السلام
قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي
تدرء بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور
ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقضاء ولاية
عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه
حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم
ومدبريه ومكاتبه اذ ثبت حق الحرية واستحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ
حر او عبد مأذون له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول
فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين
برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام
ما صادفه ذلك التصرف ولا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق
باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري
قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف كالغصب والوديعة تصرفا
لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة
فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودع مالا
في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع
والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر او اشترى من فلان شيئا بشيء لا يصح اقراره

ولا يجبر المقر على تسليم شئ ولزمه اى المقر بمثل الغصب او الوديعة بيان ما جهل بما له
قيمة يعنى اذا قال لفلان على حق او شئ لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب
فى ذمته وما لا قيمة له لا يجب فى الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق
المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعنى ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى
المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح
الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون
مستحقا وان لم تفحش بان اقر انه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند السرخسى
لانه اقرار للمجهول لانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما
اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل
على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضى على البيان ايصالا للحق
الى المستحق كذا فى الكافى كذا اشارة الى عبد ماذون له فى قوله اقر مكلف او عبد ماذون له
محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعنى ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين
برقبته وهى مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون له لانه مسلط
على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف القود والحد
لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد
والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا محجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل
الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم فى على مال درهم يعنى لا يصدق فى اقل
منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم فى على مال عظيم نصاب فى مال الزكوة وقدر النصاب
قيمة فى غيره اى غير مال الزكوة لان النصاب عظيم يعنى لا يصدق فى اقل من مائتى درهم فى الفضة
واقل من عشرين مثقالا فى الذهب وفى اقل من خمس وعشرين فى الابل ولا فى اقل من قدر النصاب
قيمة فى غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم فى على اموال عظام
ثلاث نصب من جنس ما سماه اعتبارا للادنى فى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم
وفى دراهم ثلاثة اعتبار الادنى فى الجمع وفى دراهم كثيرة عشرة اى لا يصدق فى اقل منها

عند ابى حنيفة

عند ابى حنيفة لانها اقصى ما ينتهى عليه اسم الجمع وفى كذا درهما لزم درهم لانه تفسير
للمبهم كذا فى الهداية وقال قاضى خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد
واقل العدد اثنان وفى كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اى لم يصدق فى اقل منه لان كذا
كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين
كذلك بلا عطف من المفسر احد عشر وفى كذا وكذا لزم احد وعشرون اى لم يصدق فى اقل منه
لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل
فى الفصلين لتيقننا به والاصل فى الذمم البراءة ولو ثلث اى قوله كذا بلا واو بان يقول كذا
كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين كلام العرب لاثنين على اقل عدد
ثلثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل
يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر ومعها اى لو ثلث لفظ كذا مع الواو
فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع قوله كذا
مع تثليث الواو اثبات الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذى قبله
فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على قبلى اقرار بالدين يعنى اذا قال له على من مال
كذا او قبلى كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلى ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان
اى ضمن وسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اى ان قال المقر بلا تراخ
هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال وحمله
اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندى ومعى وفى بيتى وفى صندوقى وفى كيسى اقرار بالامانة
لان الكل اقرار بكون الشئ فى يده وذا يكون امانة قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلها
جميع مالى او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ما له او ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر
فى تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تقتضى التسليم
فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعى الالف مبتدأ خبره قوله الآتى اقرار يعنى لو قال له
رجل لى عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلنى به او قضيتكه او ابرأتنى منه
او تصدقت به على او وهبته لى او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة

الاولى اقرارًا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن
او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انقد
او اجل مثلا لا يكون اقرارًا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء
كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا
دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين
من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا
فقال نعم اقرار لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء براسه بنعم في جواب هل لي
عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين موجل وقال المقر له
حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين موجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين
حال لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا منه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى
كما لو اقر في يده انه لفلان استاجر منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له
على مائة ودرهم دراهم لزم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزمه مائة درهم ودرهم ولزم
في مائة وثوب ثوب ويفسر المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم
كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسر على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان
فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم
واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا
في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب
وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب فيها لا يثبت الا في السلم والنكاح
وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان
ويفسر المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها اثواب لانه ذكر عددين
مبهمين اعني مائة وثلاثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير
لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد واحد ولزم في علي
نصف درهم ودينار وثوب نصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله

وقع على

وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل فكانه قال علي نصف هذا الى آخره اقر بعشرة
دراهم ودانق وقيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال تعالى
ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين اقر بتمر في قوصرة لزماه
اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة
وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام
في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون
اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل
لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم
الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن
نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول
ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكامل وعند محمد رح
لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا
الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له
حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمايله لان السيف
يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمايل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر
بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عادة لانها بيت يزين بالثياب والاسرة
والستور واقر له بثوب في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر
واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب
قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رح
لان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة
بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنيته مع عشرة
لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى وادخلي في عبادي
قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه

فيطلق على الكمال

كما عرف فى موضعه وفى من درهم الى عشرة ومابين درهم الى عشرة تسعة عند ابى حنيفة
وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول
والآخر حدا والحد لا يدخل فى المحدود ولهما ان الغاية تجب ان تكون موجودة اذ
المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية
لا تدخل فى المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن لابد هيهنا من الادخال الاولى لان الدرهم الثانى
والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة فى الثانية
وفى من دارى مابين هذا الحائط الى هذا الحائط مابينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل تحت المغيا
اقر بالحمل اى حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا
وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصى فيقر وارثه للموصى له مطلقا اى سواء بين
سببا صالحا او لا وله اى اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث
ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان الاقرار به صحيح لانه بين سببا
لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلابد من وجود المقربه
عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث او الموصى
اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا
لاقل من ستة اشهر فى الصورة الاولى ومن سنتين فى الصورة الثانية فله ما اقر
لوجوده فى البطن حين مات المورث او الموصى او ميتا اى ولدت ميتا فللموصى والمورث
اى يرد المال الى ورثة لان هذا الاقرار لهما فى الحقيقة وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته
ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين
او انثيين وان كانا احدهما ذكرا والآخر انثى ففى الوصية كذلك وفى الميراث للذكر
مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال
الحمل باع منى او اقرضنى او وهب لى او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال على لحمل فلانة
كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو
ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثانى فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار

بسبب التجارة

بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به
اشهد اى جعل رجلان شاهدين على الف فى مجلس واشهد رجلان آخران فى مجلس آخر
لزم الفان يعنى لو ادار صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف فى ذلك الصك
فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثانى هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت فى الصك
وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم فى مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف
بلا بيان السبب فعند ابى حنيفة يلزم الفان يشترط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين
فى رواية ويشترط عدم مغايرتهما لهما فى اخرى وهذا بناء على ان الثانى غير الاول كما اذا كتب
لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة
العرف على ان التكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة فى الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد
اتفاقا على تخريج الكرخى لان للمجلس تاثيرا فى جمع الكلمات المتفرقة وجعلها فى حكم واحد الامر
بكتابة الاقرار اقرار يعنى لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقرارى بالف على يكون اقرارا
ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع
كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتى تطلق كتب او لم يكتب كذا فى العمادية
وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر
بكتابة الاقرار اذ حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل
يلزمه حصته يعنى اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة ففى قول اصحابنا
يؤخذ من حصته المقر جميع الدين قال فقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندى
ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبى والبصرى وابن ابى ليلى وسفين الثورى
وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول بعد من الضرر وذكر الحلوانى ايضا قال مشايخنا هنا
زيادة شئ لا يشترط فى الكتب وهو ان يقضى القاضى عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار
لا يحل الدين فى نصيبه بل يحل بقضاء القاضى ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها
فى الزيادات وهى ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت
فانه يقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد اقراره لزم
ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال ثم رحمه الله تعالى وينبغى ان يحفظ هذه الزيادات

دفع

فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية **باب الاستثناء وما بمعناه** في كونه
مغيراً كالشرط ونحوه واستثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني
اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحداً لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي
بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء
لكونه مغيراً لما قبله ونقل عن ابن عباس رض جواز التاخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله
اي لزم كله ولو كان الاستثناء بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني لانك قد عرفت انه
تكلم بالباقي بعد الثنياء ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعاً والرجوع بعد الاقرار باطل
موصولاً كان او مفصولاً فان استثنى الكل لزم الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان
الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه
اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنياء كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء
لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ بالنظر الى ذات اللفظ امكن
ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ
حيث لا يمكن تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير
اللفظي استثنى وزنياً او كيلياً من دراهم صح قيمة يعني اذا قال له علي مائة ودراهم الا
ديناراً او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة دراهم الا قيمة الدينار
او القفيز والقياس انه لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج
بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر
وهو لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحساناً بان المقدرات جنس واحد معنى
وان كان اجناساً لانها تثبت في الذمة ثمناً اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي
او الوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا
ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا استوى الجيد والردي فيهما وكانت في حكم
الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى والاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما
اي غير الكيلي والوزني منها اي من الدراهم لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا
من حيثية المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية

ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله اي ابطل وصل الاقرار لان التعليق
بمشية الله تع ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يتوقف عليه عند ابي يوسف
فكان اعداما في الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلاثة ايام
لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل
للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد
فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه
وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الدار والبناء للمقر له
ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصوداً اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط
من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن
بمقابلته بل يخير المشتري والاستثناء ان يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي
اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزءاً من الدار مما لا يخفى على احد ولذا يضمن باتلافه فيكون
كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة مقررة
في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم
بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق اسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي
دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد
لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد
فان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول
بالنظر الى تناول اللفظ ظاهراً والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم
ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا
حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا
فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان
اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي
كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض

دون البناء لفلان وصح الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني لو قال له علي
الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت
فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه لزمه الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه
احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا الان ما ثبت بتصادقهما المقر والمقر له
كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال
لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه
ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما
على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له
بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه
ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من يدعيه والاخر ينكر والمقر له
يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا ينفي دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضي
عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم الالف ولغا انكاره
اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رح وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به
والرجوع عن الاقرار باطل كقوله له من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم
من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا
ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير معنى فصح موصولا لا مفصولا
كالاستثناء والشرط وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص
لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي
زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم
زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة رح وصل او فصل لما مر
وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن
ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب ووديعة احد هذه المذكورات الاربعة يعني اذا قال
له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق المدعي وصل او فصل

اذ لا اختصاص

اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد
والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف مغيرا لاول كلامه بل هو بيان لنوع
فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني اذا قال له علي الف درهم من غصب
او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست
اي القبول م من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا
فكان بيان تغيير فصح موصولا ومفصولا قال غصب ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه
ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف
الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا مفصولا
وقال رجل لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن المقر لانه
اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن
بالاخذ والاخر ينكر فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فح لم يلزمه المال
بخلاف غصبتنيه في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة
فهلك وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه
بسبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته
فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الاخر كان هذا وديعة لي عندك
فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الاخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه
وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما
وقيمتها هالكا صدق من قال اجرت فرسي او ثوبي فلانا فركبه او لبسه ورده الي
وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللاخر
البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم
ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر
فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك
لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان
ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان

كاذباً فيما اقر لك به وليست تبطل فيما يدعيه عليه عند ابى يوسف رح وعندهما يؤمر
بتسليم المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون
صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا فى الكافى

باب اقرار المريض

يعنى مرض الموت
دين صحته مطلقاً اى سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه
اى فى المرض معروف كبدل ما يملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة مقدم ان
على ما اقر فيه اى فى مرضه وعند الشافعى هذا يساوى الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار
ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور
لا يزاحم الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثانى لا يزاحم الاول
والكل اى دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذى علم بمجرد الاقرار فيه
تقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوايج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة
بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته فى التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه
ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام ان الله تع اعطى لكل ذى حق
حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اى بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع
من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اقرار المريض
لغيره اى غير الوارث لوجود المقتضى وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف فى خالص ماله
وهو يقتضى الجواز واما الثانى فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره
بكل ماله لما روى عن ابن عمر رض انه اذا اقر الرجل فى مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز
وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا فى الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث
وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا فى الثلث فكذا الاقرار وجب
ان لا ينفذ الا فى الثلث ولكن ترك القياس بما روى عن ابن عمر رض اقر له اى لاجنبى بمال ثم
اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر
يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب
يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر
ان البنوة ثابتة فى زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر

ان اقراره كان الزوجية بخلاف الهبة والوصية اى بخلاف ما لو وهب لها شيئاً
او اوصى لها بشئ ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقاً فان الوصية تمليك بعد الموت
وهى وارثة ح فلا تصح والهبة فى المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتى
فى كتاب الوصية فصار كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اى فى مرض موته
فلها الاقل من الارث اى ميراثها منه والدين لقيام التهمة مقام العدة وباب الاقرار كان
منسداً لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة
فى اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث حال هو ابنى جهل نسبه فى مولده قدم
بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اى نسب الغلام منه ذلك المقر وهو
من اهله اى من اهل التصديق ثبت نسبه اى نسب الغلام منه اى من المقر وشارك الغلام
الورثة بشرط جهالة النسب لانه اذا علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون
مكذباً ظاهراً وان يصدقه الغلام لان المسئلة فى غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه
لانه فى يد نفسه حتى اذا كان صغيراً لا يعبر عن نفسه لم يعتبر تصديقه ولهذا قال وهو من اهل
وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف صح اقراره اى الرجل
بالولد والوالدين لانه اقر على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى
لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين
والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء
لا يكون الا اقرار على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرارهم غيرهم لا يلزمهم لان كلا
منهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيراً فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبداً له
فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كما يشترط
تصديق الزوج فى دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها فى اقرار امرأة
ذات زوج بالولد وعدم العدة فى غيرها اى فى اقرار امرأة غير ذات الزوج يعنى اذا لم تكن
المرأة ذات الزوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها
فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعنى

صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاح امرأة ومات
فصدقته بعد موته صح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة واذا اقرت
بنكاح رجل ومات فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت
زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها
فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم
لم يثبت النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة
يعتبر في حقها ويرث الا مع وارث وان بعد يعني اذا كان للمقر وارث معروف قريب
او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة
لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث
بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث
وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على آخر دين
بقبض متعلق ابيه نصفه لا شيء له والنصف للآخر يعني ان من مات وترك ابنين وله
على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه والآخر كذبه فلا شيء للمقر
وللمكذب نصفه لان اقراره باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون
بقبض غير مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان واذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه
فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض
وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم
فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر ويبقى دينا على الميت
والدين يقدم على الارث فيؤدي الى الدور **فصل** حرة اقرت بدين فكذبها
زوجها صح اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة له حتى تحبس وتلازم
كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا تصدق في حق
الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع
الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج

المعاينة برؤية الشهود

واولاد منه اي من الزوج وكذبها الزوج صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد
يكون رقيقا لا حقه ولا حق الاولاد ففرع على قوله لا حقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع
على قوله لا حق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار
احرار لحصولهم قبل الاقرار وهما في بالرق واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا
عند ابي يوسف فان حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط
حرية الاولاد فلا يصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان
وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات
العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان له وارث والا اي ان لم يكن له
وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق
فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليه بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك
الف فقال الحق الحق والصدق او اليقين او نكر اي قال حقا وصدقا ويقينا او كرر
اي قال الحق الحق والصدق الصدق واليقين اليقين او حقا حقا وصدقا صدقا ويقينا
يقينا او قرنها بالبر بان قال البر الحق والحق البر الح كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى
فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الح ولو قال الحق حق والصدق
صدق واليقين يقين لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء
قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها
فوجد المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد الامة بعد البيع بها
اي بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره
لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير
شتمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او هذه مجنونة حيث ترد بواحد من هذه
العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق وهذه المطلقة فعلت كذا
حيث يطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا
فيما تكلم به وثمه لا يتمكن من اثبات هذه الصفات منها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا

كذا في الكافي **كتاب** الشهادات اورده عقيب كتاب الاقرار لما مر ان الحاجة الى الشهادة
بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار وهي اي الشهادة اخبار بحق للغير على اخر
سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشية عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه
الاشارة بقوله عليه الصلوة والسلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قال انها من
مشقة المشاهدة التي هي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل
شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية
بان يكون حرا فلا يقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر
دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي
بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب
ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد
وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في ساير الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز
كتمانها لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل
شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره
ممن يقبل شهادته فقبلت لا ياثم وان ادى غيره ولا يقبل شهادته ياثم من لم يؤد
اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحقوق دون حق الله تعالى فانها
تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المراة فان فيه تحريم الفرج وترك الشهادة
فيهما رضى بالفسق والرضى به فسق وسترها في الحدود افضل كقوله عليه الصلوة والسلام
للذي شهد عنده ولو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله عليه السلام
لعلك لمستها او قبلتها اية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق
احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى
واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وبقوله تعالى
ثم لم ياتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى
فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيهما شهادة النساء لما فيها من شبهة

شبهة البدلية

شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب
النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء
جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذ لم يكن ثمه
معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق
سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبي للارث
رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رضي اجازا شهادة النساء مع الرجال
في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ
اشهد للقبول حتى لو قال اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة و
وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي
كون حسنات الرجل اكثر من سيأته وهذا يتناول الاجتناب عن الكباير وترك الاصرار على الصغاير
لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار
ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هي الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق
اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات ارتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط
وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة
والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته
والاصل ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي
اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلاثة مواضع اعني الخصمين
المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كان على غايب او ميت
فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده
ولا ينوبه صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا
بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكروا اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته
ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى

استهلال الصبي للصلوة اي صوت الصبي
عند الولادة كالبكاء ونحوه احترازا عن سقط الجنين
لانه لا يصلى عليه

استهلال الرضيع عند الولادة
وفي الانضاع الاستهلال ان يكون فيه ما يدل
على حيوة من بكاء او حركة عضو او طرف العين
منه

يذكر شيئاً آخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه اوصناعته ولم يذكر الجد
يقبل فشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي
والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية
ولا يسأل عن الشاهد بلا طعن الخصم يعني القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا
يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن يسأل القاضي
عنه في السر وزكى بالعلانية الا في الحدود وقود فانه يسأل في السر وزكى في العلانية فيهما
بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل
في الكل سراً وعلانية وان يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل
فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم ان التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه
اسماء الشهود وحليهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي
بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء
عدول مقبولوا الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا
لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يعاملون الجارح بالاذى والاضرار
به ويكفي في التزكية ان يقول المزكي ان يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن
عرفه بالفسق لا يكتب شيئاً احترازاً عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة
قال في الكافي لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف
اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول
فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون متعدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز
الشهادة ليخرج المحدود وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد
فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرجه فح لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح
تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة رض يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان
من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق
لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلاً لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه

لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله
هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا
او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول
ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم
من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كفى واحد للتزكية ترجمة الشاهد والرسالة
الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد
والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط
اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها
جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان
معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا يختص بمجلس القضاء ولسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق
بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع
قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او قتل
ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد
انه باع او اقر لانه عاين السبب فيجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع
بالعقد ظاهراً وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد
وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول
اشهد لا اشهد في كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع
الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره
اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه
ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ ح
يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر به اذ ليس من جواز ضرورة الشهادة
القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل
كما سيأتي او يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان ابن فلان قال

الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة
بنت فلان ابن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال
ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر
الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت
مهري لزوجي فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان
ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين
فلانة بنت فلان بن فلان منه كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها
لانه تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية
الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه
الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه
اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به
ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها
لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت
والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة
فيها اذا اخبر رجلان او رجل وامرأتان عدولا والقياس ان لا تجوز لان الشهادة لا تجوز
الا بالعلم ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار
كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور
تختص بمعاينة اسبابها خواص الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون
وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام
بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد
بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره
رجلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتني عليه الحكم في المعاملات
وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد وواحدة لان الناس يكرهون مشاهدة هذه الحالة

فلا يحضر

فلا يحضر غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق
اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي
انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض
القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف
فلا يشتهر قال ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف
على المسجد او المقبرة او نحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لم يقبل
شهادتهم وتأويل قولهم لا يقبل شهادتهم على شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا
وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا وقالوا ذلك
في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد رائي جالس مجلس القضاء يتردد
اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا رائي رجل وامرأة
يسكنان بيتا وبينهما انبساط الزوج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بظاهر
الحال ويشهد ايضا رائي شيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يده
متعلق بالرائي المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد
المقدر تصورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى في يد اخر ذلك العين والاول يدعي
الملك وسعه ان يشهد انه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد
بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه
انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة
لما مر من قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعسر ذلك يصار
الى ما يشهد به القلب فان فسر الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى
او بحكم اليد في الصور الاخير بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون
شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار
اقوى من المسانيد كذا في الكافي الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع
قبلت ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة

حتى لو فسر شهادتهما للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة
بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا
على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا
بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون
معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة
والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم
خلافا للشافعي الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة
لكل من حلف انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم
واجبة لتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود
مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل
دارنا ولهذا تقبل المسلم بالذمي ولا تقبل بالمستأمن بلا عكس اي لا تقبل شهادة
المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة
منه اي من المستأمن على مثله ان اتحد دارهما وان كان من اهل الدارين كالروم والترك
لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري
التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل
على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن
التقول وتقبل ايضا من مسلم اي من ارتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها
ان اجتنب الكباير وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص
بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه بعذر به من كبر او خوف
هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رحمه
له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره
المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده

الا ان يحتمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع
العضو وجناية الابوين لا توجب قدحا في العدالة وقبل عمر رض شهادة علقمة
الخصي والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال
فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس
لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبر اشهد لعلي رض عند قاضيه شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي رض
والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا
على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا لا تقبل
شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا
او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك
بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف
شهادته لقرابته ولادا او احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او
على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل
كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل
مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان
كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر
على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون
مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة قامت على اثبات امر على المسلم قصدا
ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت
شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع
لا تقبل شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في الشرح المسعودي
لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصية
والنسب اذا ادعى حقا من قبل ميت على خصم حاضر يعني ادعى الايصاء من نصراني واقام
شاهدين نصرانيين على خصم مسلم وادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارث

واحضر مسلما للميت عليه واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان
والقياس ان لا يقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون على موت النصارى والوصاية
تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة
النصارى على المسلم في اثبات الايصاء الذي يناؤه على الموت والنسب الذي يناؤه على النكاح ادى
الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى
لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه
شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد
فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما
اولى الا ان يتحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ فح تقبل لان التحمل
بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف
وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا اذا يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف
لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة للحد فان اسلم قبل
شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه الشهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها
رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته
على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد في القذف ثم
عتق ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه ليتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدث
كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث من اهل السجن
حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير
واصله وفرعه وزوج لعرسه وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام وعرسه
لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد
لسيده والمولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ
الخاص الذي يعد ضرر استاده ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله م
لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب

الاجر لنا

الاجر لمنافعه فاذا شهد له في هذه الاجارة فكانه استأجره عليها وشريكه فيما يشترك فيه
لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشترك فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي
لاصراره على الفسق واما من كلامه لين في اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية
فلا ترد شهادته ونايحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنايحة التي
تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان
من المرأة فان نفس رفع الصوت حرام فضلا عن ضم الغنا اليه وهذا لم يقيد هيهنا بقوله
للناس وقيد به فيما سيأتي ومدمن الشراب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب
غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه
فان شرب الخمر سرا لا يظهر ذلك لا يخرج عن كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما
يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله
ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل
على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا قال الزاهدي ما في المحيط اختيار المتأخرين
اما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وهو الصحيح وعليه الاعتماد
ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولانه ينظر غالبا الى العورات في السطوح
وغيرها واما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا يزول عدالته لان امساكها في البيوت
مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه مصر على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب
كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة
لا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحدود لوجود
تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجتري على شهادة زور كذا في الكافي
اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلناه عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب
ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا
باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك
يدل على عدم المبالاة او يأكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا

لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشهاد
او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة
يدل على الدنائة واما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع
للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي
واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل على الطريق قيدهما او يظهر سب السلف
وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضه لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع
عنها لم يمتنع عن الكذب بخلاف ما لا يرتكبها شهدا اي بايصاء الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل
هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت شهادتهما استحسانا
وان انكر الوصي ذلك لم يقبل والقياس ان لا يقبل وان ادعى كشهادة ابني الميت اي غريمين لهما على الميت
دين ومديونه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي برجلين اوصى لهما الميت
ووصيه على الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس
ان لا يقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران لانفسهما نفعا بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين
قصدا بها نصب من يتصرف لهما او يقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان
حقهما او يبرأن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما
قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما ووجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها
توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا
رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل في صلاحيه
من ينصبه واهليته وهولاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا
فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما
الغايب وكله بقبض دينه ردت شهادتهما سواء ادعى الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة
في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقدم بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق
الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق واكل الربوا وانه استاجرهم
ونحو ذلك كما سيأتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسعه القاضي الزامه والفسق

ليس كذلك

ليس كذلك لانه يرفعه بالتوبة والاستيجار وان كان امرا زايدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته
اذ لا تعلق له بالاجارة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك
من ماله الذي عنده تقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم
البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة
هذا لانه لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز
قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر بان الشهود فساق **اقول** بتحقيقه ان جرح
الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد
كما مر في كتاب الكراهة وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها
ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد
مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات
حق الشرع او العبد واضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور
على مراد القايل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه
الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة
المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي
فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم
اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه
في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا
باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت
قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم
بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا
على انهم اي الشهود عبيد او محدودون بقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا من كذا او شربوا
الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ
لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء

المدعي

والمدعي مالهم مشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا واعطاهم
اياه اي الاجرة مما كان له عنده او اني صالحتهم على كذا او دفعته اليهم على ان لا يشهدوا على زور
وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى
وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من اي شاهد رده قاض
في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها ليس لاخر اي قاض آخر غيره قبوله فيها له شهادة قاصرة
يتمها غيرهم تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران فانهما
يقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات مدعي المدعي عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق
في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعي عليه
سألهم القاضي اعن سماع يشهدون انها في يده او عن معاينة لانه ربما سمعوا اقراره انها في يده
وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان يشهدا بالملك في المحدود وآخران بالحدود
حيث تقبلان لما ذكروا ان يشهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به
اي بذلك الاسم وسيأتي نظايرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يضرها يعني بعد
ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل ان لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير
والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولا يشترط عدم المناقضة وانه شرط
حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة من الموت من بعد البرء يعني رجل جرح انسانا
ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه براء ومات
بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن
يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة
ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زايدا ولان بينة
الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون الموصي عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل
او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة
بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه
كان مجنونا في وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ او كان مجنونا وقت الخصومة

واقام وليه

واقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين
وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان يعني طايعا فاقام المدعى عليه
بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادات

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على
حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدعي لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل
بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد
فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى
كان المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق
ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف
بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان تكون
كل منهما مطابقة للآخر في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى
والشهادة فتنبغي ان تكون مطابقة في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي
زيادة توضيح له ان شاء الله تعالى وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما تنبغي حيث قال شرط موافقة
الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى
لا لفظا ومعا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهد بملك بسبب كدعوى الدار بالارث
مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر
وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب فشهد بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى
فتبطل كما مر وتجب تطابق الشهادتين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى
بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بالتضمن وعندهما يكفي الاتفاق
في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر
باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة
لاتفاق الشاهدين الاخرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت
لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين



او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنى كما اذا ادعى غصبا او قتلا
فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهد بالاقرار به حيث تقبل وقبلت
على الف في بالف ومائة اى في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعى بالاكثر
وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بالمائة بخلاف ما اذا ادعى الفا فقط حيث
لا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة هذا الذى ذكر انما هو في الدين وفى العين تقبل
على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له واخران هذا له قبلت على العبد الواحد الذى
اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط وفى العقد لا اى لا تقبل مطلقا اى
سواء كان على الاقل او الاكثر وكان المدعى هو البايع او المشترى فلو شهد واحد بشراء عبد
او كتابته بالف واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع
بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد
منهما ولان المدعى يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى
العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء
لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال
مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعى الالف او قال ولى القصاص صالحتك
على الف وخمسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوهها اذ ثبت العقد
والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعى في الرهن
اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفا لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق
ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة
ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين
دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالف
غير العقد بالاكثر فبقى على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر اقول
جوابه المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين
ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابى حنيفة رض وان كانا متفقين فان ادعى

المدعى

المدعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال
في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى
لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعقود العتق والطلاق والمدعى في الرهن اذا كان هو المرتهن
كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال
يثبت بتبعية العقد انما نشاء عن عدم التفرقة بين ثبوت كدعوى الدين بلا رهن ودعوى العتق
بلا مال العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين
بعدها والمدعى هو الموجر اذ لا حاجة ههنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا
اى سواء كان المدعى من الزوج والمرأة والمدعى يدعى الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة
ولا يقضى بشئ كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف
وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان يتغير
الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده وكذا لا يختلف باختلافه فاذا اتفقا
على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقى المهر مالا منفردا فوجب القضاء
باقل المقدارين كما في المال المنفرد شهد بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا
عليه كما اذا شهد بقرض الف وقال احدهما قضاه اى ذلك الالف قبلت الشهادة على القرض
لاتفاقهما عليه كما اذا شهد وزد قوله قضى كذا اى قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض
في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ حينئذ يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه
اى القضاء في الصورتين حتى يقر المدعى فيما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد
يوم كذا بمكة وشهد اخران بقتله فيه اى في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعنى ان اربعة رجال
اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والاخران بما ذكر ثانيا رد شهادتهما
لان احدى الطايفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق
شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء
او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به
فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى

لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت ههنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا
فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن
لان اللونين قد يجتمعان بان احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها
والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب
لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد
من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى
لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقولهما مات وتركه ميراثا له او وذا ملكه او في يده
اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر
في المتن اولا فقال ابو حنيفة ومحمد رضه لا بد منه خلافا لابي يوسف رح ان ملك المورث ملك الوارث
لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به
للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة
ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب
الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة
وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان
اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب
والودايع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فيجعل اليد عند الموت دليل الملك
كذا اي كالجر في افادة فايدته قولهما اي الشاهدين كان ما يدعيه هذا الوارث لابيه
اعاره او اودعه او اجره ذو اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت
لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها
ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف رح فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما
فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجد لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع
شهدا بيد حي مذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة
انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف رح انها تقبل لان الثابت بالبينة

كالثابت

كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة
قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة
او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي المدعى عليه احدث
اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير
المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن المدعى عليه بعده على انه ملكه
تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه
اقر بيد المدعي اي بان كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي
دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان
والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار
والانابة لا تجوز في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة ولميد
الحاجة اليه لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم يجز لادى الى ضياع كثير
من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة
البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل الا فيما
لا يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر
حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي بان يكون مريضا مرضا
لا يستطيع به حضور مجلس القاضي او سفر اي يكون غايبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا
فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف رح
انه كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس
قالوا الاول احسن والثاني اوفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط شاهدا عدد عن كل اصل
لقوله علي رضه لا يجوز على شهادة رجل الا رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون
لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة
على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي
بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني

على شهادته

اني اشهد بكذا وقال ان فلانا اشهدني على شهادته بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة
الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ
اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان
كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك
الآن فذلك ثمانية شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي
اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث
واستاده ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية
والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادة نفسه لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل
لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه شهد ليصير مقبول القول كاحد
اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا او سكت الفرع عن تعديل
الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف
القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا
فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا وانكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي
معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون
على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا
لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين خبر الاصل وبين خبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل
لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم يقبل شهادتهم
لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبري يعني خبر الاصل وبين خبر الفروع لان الاصل يحتمل ان يكونوا
صادقين فلم يثبت التحميل مع الاحتمال **اقول** قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه
وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى
على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيره بيانه ولعل منشأ غلطه قولهم
لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لم يثبت ايضا
اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من التصريح شهد

شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة
لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما
والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا
من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر
ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي
امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين
اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين
المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم تجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة
او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى
عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى اذا ذكره يقوم مقام الجد لانه اسم الجد
الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة
على شهادته لم يصح اي نهيه كافر شهد على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا
شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابنه وعلى قضاء ابيه
في الصحيح هذه المسائل الاربع في الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا
او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء
علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا
لاتصال القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد
مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة رض تعزيره تشهيره
فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رض انه ضرب شاهد الزور اربعين
سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه
ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا انا وجدنا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس
وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل التشهير لا يخفى على الصحابة رض ولم ينكر عليه احد منهم
فحل محل الاجماع والله اعلم **باب** الرجوع عنها هو ان يقول كنت مبطلا فيهما اي في الشهادة

ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعاً لان الرجوع
عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع توبة فالتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر
والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها متقيدة به فاذا لم يصح الرجوع
في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد
لم تقبل بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع
في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض فلان وضمنه المال قبلت بينته
لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين
اي تضمين ما تلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة
والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي
مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض
لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط والعبرة في حق
الضمان للباقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف
اذ شهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب
على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم
يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقداً ببقاء بعض النصاب
وان رجع احد الثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي بشهادته كل حق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان
النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان
امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع وان رجعتا ضمنتا
النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى
بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت الاخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به
ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه
السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية
عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لم يقبل

شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله
ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة
رجال ثم رجعوا فالضمان عليهم يكون اسداساً فان رجعن اي النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف
وفاقاً اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال
فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اي الكل لان المرأة
الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد فكانت المرأة بعض الشاهد فكان القضاء
مستنداً الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع بمهر مسمى في النكاح مطلقاً اي سواء شهد عليه
او عليها الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالاً بان يكون قصاصاً او نكاحاً او نحوهما لم يضمن الشهود
عندنا خلافاً للشافعي فان كان مالاً فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف
بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف
بلا عوض اصلاً وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهي جاحدة
واقام عليه بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئاً سواء كان المسمى
مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف
وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال
فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوماً اظهاراً لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني
اذا كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئاً لانهما وجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد
عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله
لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة
بلا عوض فلا يضمن ايضاً راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول
اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان
ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضاً راجع في البيع الا ما زاد على القيمة
من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري مني اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري
فشهد شاهدان انه اشترى هذا العبد بالفين وهو يساوي الفاً ثم رجعا يضمنان للمشتري الفاً

لانهما تلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطئ الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق
قبل الوطئ ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر
تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا
قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيداً قتل بكراً فاقتص من زيد ثم
رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ههنا ذلك
وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء
فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم
لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء الممضى
لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني
ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفروع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد
من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل
القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا
التحميل ولا بد عنه او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال شهود الاصل اشهدناهم
لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة رحمه وابي يوسف لان القضا لم يقع بشهادتهم
بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا
وشهدوا ثم حضروا فرجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما
لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه
مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي
عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نايبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم
وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي اذا رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة رحمه لان الحكم انما
يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت
في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب للوصول الى المرمي اليه وهو
سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة

الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا
على الشهود خيراً فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان
يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد
اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر
او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط
اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة
العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة لان التلف انما حصل بالاعتاق والتعليق وهم
الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعاً فعند وجود الشرط اضيف التلف
الى علته لزوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن
من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى
المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعاً عقد يرفع النزاع
وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او دعواك كذا على كذا
ويقول الآخر قبلت او رضيت واما يدل على رضائه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع
التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي الماذون
ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي الماذون على انسان ديناً فصالحه على بعض حقه
فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال
انفع له منهما وان تكن لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كانت له بينة
او لا لانه من اعمال التجارة والصبي الماذون في التجارة كالبالغ ولا الحرية اي حرية المصالح ليست
بشرط ايضا فصح الصلح من العبد الماذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح للمولى
على بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التاجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر
ولو صالحه البالغ على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي الماذون ومن المكاتب فانه نظير العبد
الماذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه ديناً فاصطلحا
ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجوراً فلا يصح

سواء كان البينة او لا
اي اعمال التجارة

وشرطه ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى ففرع على قوله
كون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يد ابيها
منه فجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض
عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه
من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول
بنفسه وذلك عبارة عن ولاية للمطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف
الصلح عن القصاص لان المحل ههنا يصير مملوكا في حق الاستيفاء [المكفول له] فكان الحق ثابتا في المحل فيمكن
الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح عن الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له
على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس
بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد
بطل يعني ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال
حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب الخمر
فصالحه على مال ان لا يرفعه الى والي الامر لانه حق الله ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح
بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او باستيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة
وكل ذلك لا يجوز في حق غيره وكذا اذا صالح عن حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال
على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى لانه والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا
بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا
وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه
او اشبهها روما للتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح
الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة
فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط
معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك
كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط

لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب
دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة
لانها تمليك المنفعة بعوض وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع
وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل
ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح بالاقرار
كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي
في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار الرؤية وخيار
الشرط والفسخ بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه
لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى على المدعى عليه
بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا
منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها
رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع
المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما
عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض
كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة
لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت
فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة كما مر والاخيران اي الصلح بسكوت
وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع
نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت
فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار
اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما
يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم يجب
الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويرفع خصومة

المدّعى عن نفسه لانّه يشتريها وزعم المدّعى انّه لا يلزمه ويجب الشفعة لو وقع
الصلح عليها اى على الدار بان تكون بدلاً باحدهما اى بالانكار او السكوت لانّ المدّعى
يأخذها عوضا عن حقه فى زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما واذا استحق
المدّعى او بعضه فى صورة الصلح بانكار او بسكوت يرد المدعى البدل اى بدل المدّعى
او بعضه ويخاصم مع المستحق لانّ المدّعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته
عن نفسه ويبقى المدّعى فى يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده
ويظهر ايضا ان المدّعى لم يكن له خصومة فيرد عليه وان استحق البدل او بعضه رجع
الى الدعوى فى كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدّعى لم يترك
الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل هلاك البدل قبل التسليم الى المدّعى
كاستحقاقه الى الفصلين اى فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك
الى المدّعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدّعيه لم يصح يعنى اذا ادعى رجل
على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه فى الباقى لان الصلح اذا كان على
بعض المدّعى كان استيفاء لبعض حق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص
بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان
الا بزيادة شئ فى البدل او الابراء عن دعوى الباقى هذا مما قالوا فى الحيلة فى جواز الصلح على بعض
المدّعى وهو ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض
عن الآخر او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقى لان الابراء عن دعوى العين جائز صح الصلح عن دعوى المال
لانه فى معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدّعى فى دار سكنى سنة
وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالح على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها
بالاجارة فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس بان يصالح
عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا
فلا يجوز وقد مر فى كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اى اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه
المدّعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اى فى حق المدّعى والمدّعى عليه حيث يثبت الولاء

لو وقع الصلح باقرار من المدّعى عليه والا اى ان لم يكن باقرار فقطع نزاع فى زعم المدّعى عليه فى عتق
بمال فى زعم المدّعى حيث لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدّعى البيّنة فتقبل فيثبت الولاء وعن دعوى
الزوج النكاح وكان خلعا اى صح الصلح اذا كان الرجل هو المدّعى والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة
فيه بان يجعل فى حقه فى معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب
عقود اليه كما مر فى حقها الافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اى لا يجوز الصلح
اذا كان المدّعى المرأة بان تدّعى نكاحا على رجل فصالحها على شئ وانما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى
فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج فى الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل
فرقة والحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح
فى زعمها فلم يكن ثمه شئ فى مقابلة العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد فى مهرها
ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرف ان الصلح
لا يجرى فى حق الله تعالى ولا عن دعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب
لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا فصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له
التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولى القتيل ان يقتله بعد الصلح
لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل فى حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق
ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا فى العناية وصح الصلح يعنى
صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اى القتل عمدا لا عبده عن كسبه فيجوز التصرف فيه والتخلاصه
وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون
خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدى بها
كتابته ويحكم بحريته فى اخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه
ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعى وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عوض
يعنى ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف استهلكه فصالحه على الفين او عروض جاز وعندهما
لا يجوز اذا كان اكثر بغبن فاحش لان حقه فى القيمة فالزايد عليها ربوا وله ان حقه فى الهالك
باق ما لم يحكم القاضى بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقى العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن

عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزايد على المالية يكون فى مقابلة الصورة
الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضى بالقيمة ثم صالح على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل
بالقضاء الى القيمة ولذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا
وصح فى العمد باكثر من الدية والارش و فى الخطاء لا لان الدية فى الخطاء مقدرة والزيادة عليها
تكون ربوا فيبطل الفضل والواجب فى العمد هو القصاص وليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا
فلا يبطل الفضل هذا فى الخطأ اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها
لكن يشترط القبض فى المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا فى الكافى كما فى موسر اعتق نصفا
وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعنى عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر
فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة فى العتق منصوص
عليه كما مر فى بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضى فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح
عن باقيه بعرض صح مطلقا اى وان كان قيمته اكثر من قيمة نصفه لان الفضل لا يظهر عند
اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات او الموزونات لزم بدله
الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح
الا ان يضمنه اى الوكيل البدل فانه ح يكون مواخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهذا اذا كان الصلح
عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق ح ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار
فلا يجب البدل على الوكيل كذا فى الكفاية صالح فضولى وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال
على الفى هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد
او اطلق بان قال على الف ونقد اى سلم صح الصلح فى هذه الصور وصار اى المصالح متبرعا هنا
اى فى الصور الاربعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اى لم يسلم الفضولى البدل
وقف اى صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اى
وان لم يجزه رد الصلح وهذه صور خمس لان الفضولى ان ضمن المال اولا فان لم يضمن فاما
ان يشير الى نقد او عرض اولا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح جايز فى الوجوه كلها الا الوجه الاخير
وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه

بل يكون

بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضائه به
فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده المدعى عليه بطل بخلاف
ساير الوجوه فهى جائزة اما الاولى فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى حقها الاجنبى بالخلع والمدعى عليه
سواء ويجوز ان يكون الفضولى اصيلا اذا ضمن كالفضولى اذا ضمن البدل واما الثانى فلانه اذا اضافه
الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة
العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا
او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع على دعواه لان المصالح لم يضمن اما الرابع فلان دلالة
التسليم برضى المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه تدل على رضائه والخامس لما لم يكن
كباقى الوجوه لم يفد صحة الصلح والصلح على جنس ماله عليه اى اذا كان بدل الصلح من جنس
ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط الباقيه
لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح الصلح
عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض فى المسئلة الاولى
وللبعض والصفة فى الثانية لان غير هذه الخمس كانت مستحقة بذلك العقد الذى الدين به
وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز
فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم
حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى
الاسقاط لازم فى الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم
على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل
على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا
لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع
الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وتركه
بازاء ما حطه عنه من المديون فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى ربوا النسيئة حرم
بشبهة مبادلة مال بمال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض

غير مستحق بعقد المداينة لان من له الجيد لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحقه بعقد المداينة
فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره
بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة
على عشرة دراهم فان قبض اى العشرة في المجلس جاز الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف
الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا اى ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح
لانه ح يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف
فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون
فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك برئ عن الباقي
فان دفع غدا برئ والا فلا اى ان لم يدفع لم يبرء عند ابي حنيفة رضه ومحمد وعند ابي يوسف رضه
يبرئ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو ابرء مطلقا بالابراء كما سيأتي
ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لان اداء خمسمائة في الغد
وانه يصلح غرضا حذرا افلاسه او توسلا الى تجارة او ربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى
وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن
بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة
على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكر بقوله ولو قال صالحتك اى عن الالف على خمسمائة
تدفعها الي غدا وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر
كما قال يعني لو ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع
لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل الثالث ما ذكره بقوله واذا قال ابرأتك عن خمسمائة
من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان وصلية لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء
خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد
بالشك بخلاف ما اذا بدا باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه
لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك
الاطلاق فافترقا والرابع ما ذكر بقوله واذا لم يوقت اى اذا لم يذكر لفظ غد بل قال ادفع

الى خمسمائة

الي خمسمائة على انك برئ من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء عوضا
صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر
لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني
اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت برئ لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل
لما مر من بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال المديون سرا للداين لا اقر لك بمالك حتى
تؤخره عني او تحط ففعل اى التأخير او الحط صح اى التأخير والحط لانه ليس بمكره
عليه اى على الدين حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبة في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة
ما يحطه ابدا ولو اعلن ما قاله سرا اخذ الان اى اخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وحط
الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا هو اصل كلي يتفرع عليه
فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله
فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض
لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمن والولد فله حق المشاركة ولكنه
قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه
فينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع
اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحوه ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض
اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح
احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اى نصف الدين من غريمه لانه كان
عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين
وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشركة يتعلق بكل جزء من الدين
فيتوقف على اجازته واخذه النصف دل على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اى الشريك
له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اى بنصف الدين شيئا ضمنه
اى ضمن احدهما للاخر الربع اى ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع
على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح

لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يمكن بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح براءة
عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه
لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا ابراء احد الشريك
ذمة المديون وعن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين
بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين
اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض ولم يزدد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه
واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا
ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في القضاء وفي بعض ما قسم الباقي
على سهامه اي لو ابرا عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد
الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراه احد الشريكين عن نصف نصيبه
كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل
الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها فانكر البايع فاصطلحا على مال على ان يبرء
المشتري البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد
بدل الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده
رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ
نصيبه من رأس المال ففسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عن ابي حنيفة ومحمد رحـ الا اذا اجازه
الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا
بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف رحـ جاز اعتبارا بساير الديون فان احد الدائنين
اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض
وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه
خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية
نصيبه لا تظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلابد
من اجازة الآخر لانه فسخه على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض

او عقار

او عقار او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي
بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا
للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض
في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت
التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان
المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه
من بقية التركة صونا عن الربوا فلابد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة
لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس
فادخلوه في الصلح على ان يخرج المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته
من الدين لساير الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان
بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين
ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فح يصح الصلح لانه ح تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب
المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من الضرر
ببقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوا اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين
وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء ويقبلان
الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق
بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على مكيل او موزون فقيل
لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون
ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه
اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا باعتبار الشبهة الى شبهة الشبهة ولا عبرة بها
وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي
الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه
عين ومع الجهالة لا يصح البيع **كتاب القضاء** اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه

اي الورثة والغرماء

احدها ان لا يكون التركة مجهولة
وثانيها ان يكون التركة معلوما

اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول
لانه حقيقة فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية
لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القضاء والقضاء ملزم
على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته
قدمر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن
عليه لقلة مبالاته لانه بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته
لوجود اصل الاهلية ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم به كان آثما لكنه ينفذ و
في الفتوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر
شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله المصر شرطا في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر
ليس بشرط وكثير من مشايخنا رح اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا
بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاة وكذا
لو خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكى فتوى
ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القاضي قال في الفصل الحادي والثلاثين
من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما ينفذ ذلك بولاية القضاء الا يرى انه
لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه
قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح
انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل
لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها قال
قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضائه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في
عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار وهي
ماروي عن الصحابة رض ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد
شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة
ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل باللسان لقوله عم

من سأل

عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه
الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء
من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله
عليه السلام في القضاء وقال عليه السلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به
فقد خانوا الله ورسوله وجماعة المسلمين ومن عمل القضاء من اهم امور الدين واعمال
المسلمين ويكره التقليد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على الغير
وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح
بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم ادعى في مجلسه بمن
يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى
رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجاير كما يجوز من العادل لان الصحابة رض تقلدوا
القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف لعلي رض مع ان الحق كان مع علي رض وتقلدوا من يزيد
مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي
قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العادل
ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياه بعده ما لم يقلده
السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله الخرايط التي فيها نسخ السجلات والصكوك
ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي
اذ ربما يحتاج اليها المعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق
الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان
في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا اذا كان من ماله او من مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه
للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق
او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت
عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا
وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي ان لم يقر ولم يقم عليه بينة

نادى عليه اى لم يعجل بتخلية حتى ينادى عليه اى يأمر منادياً ينادى كل يوم اذا جلس
من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلانى بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر
خصم اخذ منه كفيلاً بنفسه وخلاه اى اطلقه ونظر فى الودايع وغلات الوقوف
التى وضعها المعزول فى ايدى الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذى اليد لان كل ذلك حجة
لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت
للقاضى فيصح اقرار القاضى لانه فى يده فى الحال الا من فى يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره
وجلس للحكم فى مسجد والجامع اولى لانه اشهر من مواضع البلد او جلس فى داره واذن
للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس فى داره وحده يورث
التهمة ورد اى لم يقبل هدية لان قبولها يؤدى الى مراعاة المهدى الا من ذى رحم محرم
او من اعتاد مهاداته اى لا يرد منهما قدر ما عهد اى جرت عادته قبل القضاء بمهاداته
لان الاول صلة الرحم والثانى ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة
اذ لو كانت لكان آكلا بقضائه ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم
لا الدعوة الخاصة وهى ما لو علم المضيف ان القاضى لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة
لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضاً لانه ايضاً من جملة الحقوق وسوى
بين الخصمين جلوساً واقبالاً لقوله عليه السلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم
فى المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة
ولا يضحك فى وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقاً اى لا يمازحهما ولا واحد
منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال فى الوقاية ولا يمزح معه
لما قال فى الكافى ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد الشهادة
بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه
ابو يوسف رح فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه
احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينته
امره اى القاضى المقر بدفعه اى دفع الحق فان ابى اى امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء

بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما فى الهداية
فقال اذا ثبت الحق ببينة يحبسه كما اذا ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت
باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلاً فى اول الوهلة فلعله طمع فى الامهال
فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكى عن الصدر
الشهيد والمحكى عن شمس الائمة عكس ذلك لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول
ما علمت ان له على ديناً الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأتى ذلك فى الاقرار والاحسن
كما ذكر هيهنا كما قال الزيلعى قدر ما يرى اختلف فى تقدير مدة حبسه والصحيح انه
مفوض الى رأى القاضى لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذى الحق
متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلاً عن مال حصل له كثمن مبيع
وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل
فى يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفى غيرهما من الديون
لا لا يحبس اذا ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناءه فيحبسه ثم
يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظر الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلماً ولم يمنع
غرماؤه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا يقبل بينته على افلاسه
قبل حبسه لانه بينة على النفى فلا تقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل
على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعنى اذا اقام المدعى بينة على اليسار والمدعى عليه
على العسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس
جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتابد الحبس لا يحبسه
لنفقة ماضية لزوجته لانها تسقط بمضى الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم او اصطلح
الزوجان عليها فلا يحبس ايضاً لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا
بل يحبس فى الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفى تركه قصد اهلاكهما
فيحبس لدفع هلاكهما تقضى المرأة فى غير حد وقود لما مر من ان القضاء مستفى عن الشهادة
وشهادتها جائزة فى غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية

ولا يستخلف قاض اى لا ينصب نايبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف فى غير
مافوض اليه كالوكيل لا يوكل الا باذن الموكل الا اذا فوض الاستخلاف اليه بان قيل له
من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه
يستخلف فى الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع
الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه فى باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض
بقوله فنايب القاضى المفوض اليه نايب عن الاصيل يعنى السلطان فلا يعزله اى اذا كان
نايبا عن الاصل لا يعزله القاضى الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل
من شئت فح يجوز له العزل ولا ينعزل اى نايب القاضى بخروجه اى القاضى عن القضاء
هذا ايضا مفرع على ما قبله ونايب غيره اى غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اى
ان لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى فى غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور
رأى الاول وقد وجد يمضى حكم قاض آخر يعنى اذا رفع اليه حكم امضاه اذا كان مجتهدا فيه
الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزيد لاحد الاجتهادين على الآخر
وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد
ويمين المدعى او بثبوت حل الوطى بمجرد النكاح فى مطلقة الثلاثة او بجواز بيع متروك
التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى
قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر بقصر
الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثانى فلانه مخالف
للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فانه مخالف لما اتفقوا فى الصدر الاول
فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضه فقد انكر
عليه الصحابة رضه فلا يعتبر خلافه كذا فى الكافى وقد فرع على قوله يمضى حكم قاض آخر بقوله فان امضى
جزاء هذا الشرط قوله الآتى نفذ قضاء من حد من قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة
قوله بحد او قود امتعلق بقضاء او قضاء قاض لامرأته وقاض بشهادة المحدود التائب
وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادتها اى شهادة امرأة

نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد
الاول كالثانى والاول تأيد باتصال القضاء فلا ينتقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه
والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد
وصبى مطلقا اى سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا
لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل
يعنى اذا ادعى رجل ان اباه قد مات فى يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها
بعد ذلك اليوم تسمع وتقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح
بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لامى ومات وتركت ميراثا لى وقضى له
بالبينة فقال المدعاء عليه ان امك التى تدعى الارث عنها ماتت قبل فلان التى تدعى انه
مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع
والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث
هو هو محل النزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا
اذا ادعاه بسبب معين يعنى العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة
والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابى حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ
ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة هى التى لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا
انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض
لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفى النكاح والشراء يقدم
النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفى الهبة وفى الصدقة روايتان عن ابى حنيفة رضه والمراد
بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضى المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمى نفسك اليه فانه زوجك
وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطئها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور
حجة ظاهرا لا باطنا وتنفيذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روى
ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدى على رضه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما
فقالت لم نكن له بد فزوجنى منه فقال على شاهداك زوجاك ولهم لم ينعقد العقد بينهما

بقضايه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصّنها
من الزنا وكان الشهود زورًا بدليل القصة القضاء في مجتهد فيه قوله بخلاف رأيه متعلق
بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ونحوه
او بالعكس واما اذا حكم بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس
حكما على خلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة رضه ولو عامدا
ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين
لانه قضى بما هو خطاء عنده اي القاضي قيل عليه الفتوى قاله في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما
في الفتوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد من لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة رحم
وعليه الفتوى كذا في الكافي ولا يقضي على غايب ولا له لقوله عليه السلام لعلي رض لا تقض
لاحد الخصمين حتى يسمع كلام الآخر ولان القضاء لقطع الخصومة والمنازعة ولا منازعة
هيهنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله ووصيه وشرعا
كوصي القاضي وحكما بان يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر
خصما عن الغايب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغايب كما اذا برهن على ذي يد انه
اشترى المدعى من فلان الغايب فحكم على الحاضر كان حكما على الغايب يعني ادعى عينا في يد غيره
انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي يد وقضى به ثم حضر الغايب وانكر
ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي
لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعى على الغايب شرطا
لما يدعيه على الحاضر لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذ كان فيه ابطال حق الغايب
كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف بينة ان فلانا
طلق امرأته ووقع الطلاق عليه لا تقبل بينته في الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال
نكاحه بخلاف ما لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها الغايب بدخول فلان الدار فانه يقبل
بينته لعدم تضمنه ابطال حق الغايب وهيهنا زيادة تفصيل ذكرها في المنية فمن ارادها
فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغايب متعلق بقوله لا يقضي على الغايب فقيل

ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعي رح وينفذ عندنا
في احد الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك
للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض القاضي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب
الصك لذكر الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق
ان في الاقراض مصلحة لهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف
الاب والوصي قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله فلو قضى بالجور خطاء
فعلى المقضي له كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكّما اي جعل الخصمان بينهما حكما
من صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة
رفع نزاع بينهما ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد
او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز
استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء القود والحد والدية لا يجوز الصلح
فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به بل بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا يصح
اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي تحكيمهما لا يصح اخباره
بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك هكذا ولكل منهما الرجوع
قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل الحكم يثبت باتفاقهما فينبغي
ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا
لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما
كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجه كحكم القاضي
المولّى لا تقبل شهادته لهم للتهمة فالمولّى لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى
والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكّما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى
لو حكم باحدهما دون الآخر لم يجز لانه امر محتاج فيه الى الرأي والرضى برأي المثنى فيما يحتاج
فيه الى الرأي لا يكون رضى برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق
مذهبه امضاه ان لا فايدة في نقضه ثم في احكامه والا اي ان خالف ابطله فرق بين هذا

وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك
في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي
رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه و
اما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده
اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فانه اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي
البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة
قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه
باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة
وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه
البينة يقضي بها على الوارث كذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي على الوارث الآخر
وكذا لو اقيمت بالبينة على نايب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة
البينة كذا في الخانية **كتاب القاضي** قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي
ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا
وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغايب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق
ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول
اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس
بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطية لقوله فان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظايره
كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل بيّن فيه السجل والمحضر والصك
والوثيقة شهدا على خصم حاضر حكم بها اي القاضي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو
السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه
سواء كان منه الى قاض آخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه
اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى فطلب من القاضي ان يكتب حكمه
الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم

او شهدا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر من ان القضاء على الغايب لا يصح وكتب بها
اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي يسمى به
لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي هو نقل الشهادة حقيقة
لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد والقود لما سيأتي كالدين
فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج
الى الاشارة فيه والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي
بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقها على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي
والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل
اذا كان موجبه المال كما سيأتي فانه لا يقبل في القود والوراثة فانها بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار
وانما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها
للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف رح عن القول
الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه يقبل فيهما
بشرايطه وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون وقال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى
كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط
وقبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على كتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه
ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقب الدعوى الصادرة عن فلان ابن فلان
ولا يصح الاقتصار على قوله عقب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عمن له ذلك وعقب الاستشهاد حتى
اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا تقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قوم في كتاب الشهادة
بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على من شهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به
ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم
فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة
وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتبه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك
الوقت ام لا ولا يكفي بالشهادة اذ لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير

وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف رح
لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا
من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاة وليس الخبر كالمعاينة
وعليه المتاخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم
وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب
من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعي لمعلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس
يأبى عن جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر مجلس القاضي
المكتوب اليه وعبر بلسانه بما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه
لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه
في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون
عن اداء الشهادة بالكتاب على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس
ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احترازا عن المحكم
يملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاض رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق
كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة
بالخصم ادعى على غايب مالا واراد بعث وكيل ليحصله استحلفه اي المدعي القاضي بانك
ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه
لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال الى المدعي ولا يكون له
بينة فح يتوجه اليمين على المدعي فان حلف قبل يندفع ذلك ويقصر السفر فان انقطع
الشهود اي الشهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم
في ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما
على طريقها اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصلين فانهاه ما كتب بدلهما
الى من انهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم
الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان المتعلقة لجانب

لجانب القاضي الكاتب بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء وانتهاء
لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب
ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل
بعبارته كما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم
بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قيل ولم يشترطه ايضا
ابو يوسف رح قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب
يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر
حضور الخصم عند الحكم به وكذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بالحجة
التامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على القاضي المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام
الا ببينة فاذا شهدا عنده اي شاهدا الطريق عند المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان
عدلوا فتحه قال في الكافي والصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى
زيادة الشهود واداء الشهادة انما يكون بعد قيام الحجة وقرأه على الخصم والزمه ما فيه
ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال الاهلية
القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبله وانما قبلوه
باعتبار الولاية الشرعية فان لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو اتفقا قاضيان في عمل
احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمله به لم يقبل
لانتفاء الولاية ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل
غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا فان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف رح فانه
توسع بعدما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى
المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب

اوفي الشهود الذين شهدوا فيه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال هذا القاضي اني
آتيك عما اوضح به هذا عندك وقال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك
وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه
بالحق عبيدًا او محدودون في القذف او من اهل الذمة يسمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك
شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد فلا يمتنع قبول الشهادة
عليها وبه تبين عنوان ماذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب القاضي انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة
على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين
وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه يمكنه التهمة بشهادة الواحد فيقع
الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قال هذا الواحد
فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف فان مات الخصم نفذه اي القاضي
الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان
لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى له شاهد واحد في بلدته واخرى في بلدة المدعى عليه واراد
ان ينقل شهادة من بلدة ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة ويقيم شاهد
هناك جاز وجاز كتب توكيل غايب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل
رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي
القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدًا غصب شيئا من المدعي
يأخذ من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي
لا يقضي بعلمه وان استفاء العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي
يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد واحد حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر
بمعنى شاهدين كذا في العمادية لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر
وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر
ماكتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من المدعى عليه والانكار منه
والحكم بعد الانكار بالبينة من المدعي والنكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه

وكذا السجل

وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج
اليه وانما كان اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعا به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم
يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لابد من الاشارة حتى قالوا
اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحاكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي
حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا احضره اذ بدونه
يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذا عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لابد
من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كونوا لا يفتون
بالصحة بدونه وكذا قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على محمد هذا المدعى عليه
وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشار الى المتداعيين لا يفتى بصحته
لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعهم ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه
عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون
ذلك اشارة الى المتداعيين ولا تكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم
والصك ماكتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال
وغيره معرب والحجة والوثيقة يتنا ولان الثلاثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها
معنى الحجة والوثاقة مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرقة لا يتد ذو سفل
فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس
لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة سواء
كان مضرا لذي العلو اولا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو
ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة تتشعب عنها زايغة غير
نافذة فلا يفتح اهل الاولى من حايط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور ولا مرور لهم
حق المرور في الزايغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع
فيها دار يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير
ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة
اي داره

بخلاف زايغة مستديرة لزقوطرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حايطه في اي جانب شاء
لان هذه سكنة واحدة وهي بمنزلة سكنة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها
ولهذا قالوا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء ففتح الباب لا يحدث لنفسه حقا
فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا
يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا وبرهن عليه يقبل ولو ادعى
وقتا قبل وقت الهبة وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة
فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة
فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز
ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن
التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لاخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الاخر الشراء
للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطوءها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك
البايع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البايع
الخصومة تم الفسخ باقراره العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم
يقع على الجياد والزيوف والبنهرجة دون الستوقة ثم ادعى انها زيوف او بنهرجة صدق
بيمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والبنهرجة
دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والبنهرجة لا بالستوقة
والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيوف والبنهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم
فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه او بالثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلاثة الاول
فظاهر واما الاقرار بالاقرار فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه
الزيوف ما يرده بيت المال والبنهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل
لاخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك
الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد
اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فلك ابطاله في نفسه فاذا بطل برد التحق بالعدم فاذا ادعى

بعده

بعده فلابد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه او فيتكها فجاء
بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انه من هذا الدين او من غيره جاز
شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على الشراء واراد بعيب الرد ردت
بينة بايعه على برائته من كل عيب بعد انكار بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه
هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع وبرهن المشتري عليه ثم وجدها عيبا قديما واراد ردها
فبرهن البايع انه برئ من عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البرائة من العيب
تصرف في العقد بتغيره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغير العقد من وصف الى وصف
بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بفصل الدين
ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله
في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في اخره من قام بهذا الذكر الحق
فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله
بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الى اخره وقولهما استحسان
لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون
ابطالا وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبدي
حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير
كفاصل السكوت مات ذمي فقال عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا
لان الاسلام ثابت في الحال والحال تدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر
والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم بالحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر
للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده
فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات
قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة دنانير
وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن المودع الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة
اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي

Margin notes on the left page:
- بيان للتحق يعني مقدمي الحاف ولمز يعني فرجه مقدم آخرنه لاحق ولمز
- اي اصحاب الجار
- اي الاثبات

بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر له لم يفد اذ اكذبه الاول بل يكون كله للاول لان هذه شهادة
على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابناً معروفاً تركة قسمت بين الورثة
او الغرماء بشهود لم يقولوا ولا نعلم له وارثاً او غريماً آخر لم يكلفوا اى لم يؤخذ منهم كفيل
بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي ينصب ناظراً للغيب والموت قد يقع بغتة
فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غايب او غريم غايب فيجب على القاضي
الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفادياً عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل
الكفالة كما مر في بابها ادعى داراً في يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى
وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه او لا وقالا اذا جحد ها ذو اليد اخذها القاضي
منه وجعلها في يد امين حتى يقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده يقدم الآخر لان الجاحد
خاين فيؤخذ منه والمقر امين في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة هنا لان القضاء
وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث لا وارث الا بعد ثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت
ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقراً وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل
لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار الاشتباه الامر عليه وقد زال
كذا المنقول في الاصح اى اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقاً لاحتياج المنقول الى الحفظ
والنزع عن يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضاً
يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ
لان المال في يده امانة حفظاً وبالانكار صار ضامناً ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف
لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها الا انشائها اوصيه
بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس
فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية
ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق
لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى الكل المال فكذا ما يوجبه العبد
على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري

في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اى غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك
تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم واذا كان صاحب
دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان
تاجراً يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل
يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئاً من التركة فهو وصي وبيعه جايز
ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي
فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف
بعد بقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق
تصح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل يستوفيه ان شاء وليس فيه الزام
ليشترط شرايط الالزام ويشترط العزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده
والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل
من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزام لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث
منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احدى شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيراً
على الشبهين حقهما باع القاضي وامينه عبداً للغرماء واخذ المال وضاع واستحق العبد
من يد المشتري لم يضمن القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيراً
فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتهم فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء
لانه عقد لم يرجع عهدته الى العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة
عليهم كما لو كان العاقد صبياً او عبداً محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فالحقوق ترجع الى الموكل
وان باع الوصي لهم اى للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه
اى الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو
الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قايماً مقام الميت لا ليكون
قايماً مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه
وهو اى الوصي عليهم اى يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملاً لهم ومن عمل لغيره عملاً

ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه
لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان
قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي والقاضي
اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة
كذا في الواقعات ووجهه ما مر امرك قاض عدل عالم برجم او قطع او ضرب قضى به
على شخص وسعك فعله وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط
والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به فقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة
قد فسدوا فلا يؤمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي
فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين
فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال
ابو منصور ان كان القاضي عالما عدلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة
وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف
فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز
لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فح يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل
قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين
سبب الحكم يعني سببا شرعيا فح يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد
اخذت منك الفا فقضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق
وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول
لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال الرجل
اخذته ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما
فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه ماله والمقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه
لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يجب عليه الضمان
فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا

يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذ عرف
انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان
فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت
او اعتقت وانا مجنون وكان جنونه معهودة **كتاب القسمة** ان القسمة من جنس
عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدرة
للاقتدار وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء
كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء
او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت
المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي
المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها
تعين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات
او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هو اخذ عوض عنه اي عن حقه
اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد
من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان
مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل
عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت
في ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريك حصته
بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها
في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني اذا كانت المبادلة غالبة في القيميات
كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجب عليها لما فيها من معنى الافراز
فان احدهم يطلب به القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر
عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي

على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق
لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء
لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اي راس
المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك
فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتميز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب
بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فتعلق الحكم باصل التميز ثم ان الاجر
هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة
من جنس عمل القضاء لا يجوز لهم اخذ الاجرة وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب
كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانها ان كانت من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي
بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا معين واحد لها اذ لو تعين يحكم بالزيادة
على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجرة فيؤدي الى الاضرار
بالناس وصحت برضى الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم
فح لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا
ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم حتى يبرهنوا على موته
وعدد ورثته لا خلاف في الاوليين وفي هذا خلاف الامامين ولهما انه في يدهما وهو
دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم ويقسمه بينهم كما في المنقول الموروث
والعقار المشتري والبينة لا تفيد لانها عن الملك لكن يذكر في صك القسمة
انه قسمه باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت
يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة
البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل
ثبوت حقه في الزوايد كالاولاد ملكه وارباحه حتى يقضى منها ديونه وينفذ
وصاياه وبالقسمة تنقطع عن الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده
من الزوايد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم

ح مدعيا

ح مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار بينهما حتى برهنا
انه لهما يعني ان دعوى الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى
يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رح خاصة
وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة
ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني لاستغناء عنه
لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار
معهم وفيهم صغير او غايب قسم ونصب قابض لهما وهو وصي عن الطفل ووكيلا
عن الغايب لان في هذا النصب نظرا للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة
على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذا القسم على الغايب والصغير
بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغايب والصغير ويشهد انه قسمها
بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب والصغير بحجته وان برهن واحد من الورثة
او شرو اي الشركاء وغاب احدهم وكان اي العقار مع الوارث الصغير او الغايب وكان
معه شيء منه اي من العقار لا تجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة
اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد
خصما عن الميت وعن الغايب وان كان خصما عنهما فليس واحد يخاصمه عن نفسه
حتى يقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة
قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم الجواز اذا شروا او غاب واحد منهم
فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على البايع المورث
ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت
فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم
خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين
واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره بنصيبه ولهذا لا يرد بالعيب
على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فح تكون البينة في حق الغايب قائمة بلا خصم

كالامانة والرهن وغيرها

فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الغايب او الصغير
او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده
عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلت احدهم ان نفع كل بحصته وبطلت ذي الكبر
فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلت
احدهم لان في القسمة تمليكا للمنفعة فصارت حتما لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع
احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب
صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الحصاف عكسه وذكر الحاكم في مختصره
ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه
الفتوى لا يقسم اذا تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا
تفويتها فتعود على موضوعها بالنقض وتجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل
يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين
مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تميزا
بل يقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان الجبر ولاية الاجبار للقاضي يثبت بمعنى التميز
لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما
القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب
او لا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة رح
فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم بشيء
تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا
لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة رح ولا يجبرهما
على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش
لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف
ساير الحيوانات فان التفاوت فيها يقبل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان وفي جنس ساير

الحيوانات

تعطى مهر المثل لتفاوت الفاحش

الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم
لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها
لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواز يجري على اطلاقه لان جهالة
الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح
القسمة ولو تزوج على عبد او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى
الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب
منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي
لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده
ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم
عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل
ان كانت مجتمعة في دار واحد متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا
لان المنزل فوق البيت دون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدار
اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك
واما الدار والضيعة والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ
عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال
ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه
ويعدله اي يسويه على سهام ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج
اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب
بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التميز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم
بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول
بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة
فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث
اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست

من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فاراد وا قسمتها وفي
في احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر
ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي
وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة
من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك
فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من
تتميمات الاول وطريقه في قسم الاخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل او
الطريق عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة
بلا ضرورة والا فسخت القسمة لان المقصود هو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ ويستانف
على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا وطريقا جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين
في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل
نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو
مجردان عن العلو والسفل قوم كل وحده وقسم بها اي بالقسمة لان السفل يصلح لما
لا يصلح له العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن
التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم
ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا
بالحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم
سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة وان لم يوجد تحلف الشركاء لانهم لو اقروا
لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص فمن نكل جمع نصيبه
ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره
قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله
فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في قوله فلا يواخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق
وان قال احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر شريكه حلف

لانه

سفل له اي فوقه علو مشترك كان وسفل مجرد مشترك
والعلو لاخر وعلو مجرد مشترك والسفل لاخر
قوم كل واحد من ذلك على حدة وقسم بالقيمة
عند محمد وبه يفتى كذا در المختار

لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء
اصابني من كذا الى كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما يحصل له
بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا
في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار له في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي
الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما
دارا واصاب كلا طايفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه
البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر فان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق
بعض معين من نصيبه لا يفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ
القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة رح اي لا تفسخ لكن
له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول ينتقض القسمة وما بقي
في يديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة رح كذا في الكافي
ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابرا الغرماء
ذممهم الورثة او بقي منها ما بقي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط
قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث
فيمتنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين وابرا الغرماء ذممهم فح يصح القسمة لزوال المانع
فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما بقي بالدين فح لا تفسخ لعدم الاحتياج
اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل
ولم يوجد وان كانت بالتراضي له ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه
دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع كذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح كذا ذكره
في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن
قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغرماء يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا
لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة
وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا

او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي وبين الهبة للقريب والاولى اولى
لقوله عليه الصلوة والسلام اذ يبتغي بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي غناهم واستغناؤهم بحصتهم
فالترك اولى فان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي
والاولى اولى لقوله عليه الصلوة والسلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كتركها مع عدم
احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى
ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر منه في حيوته وجب عليه التدارك
بعد مماته تحلية لذمته وتؤخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين لانه فرض والوصية
تبرع الا ان يبراء الغرماء فح تصح لزوال المانع وتصح الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم ورثته
لان المانع من الصحة تعلق حق الورثة فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة
الوصية للعبد بعين من الاعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح
وتكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه
عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة اي المطلقة قال الامام النسفي
الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت
الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح
وفي الخلاصة لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا
في الخلاصة
ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الان عند ابي حنيفة رح
في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من ساير التركة
فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد وتصرف الوصية اولا الى العتق
فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة
كذا دراهم او به اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين
تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن
الثانية انما تصح ان ولد الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة
وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة

الا حملها

الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل انما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر
في البيوع وتصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وعكسه فالاول
لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين والثاني لانه بعقد الذمة يساوي المسلم
في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير
الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق
انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق
ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن
فان الحربي ما دام في دارهم ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر
في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان
عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور
فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر هو القتل
في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره
في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز
عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك متعلق بقوله
ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة
او اضافها اليه بان قال ان ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه
تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ولا مكاتب وان ترك وفاء
لانه ليس ايضا من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف
العبد والمكاتب الوصية الى العتق فح يصح لان اهليتها تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى
حال سقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف
معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم
مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك

وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت
العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى
لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اى قبول
الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها
قبله اى قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فاردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر
وبه اى بالقبول يملك اى الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا
لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه
خلافه حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولايته عليه الا اذا مات اى الموصى له بوصية
ثم هو اى الموصى له بلا قبول فهو اى الموصى به لورثته اى ورثة الموصى له استحسانا والقياس
ان تبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كمشترى مات قبل قبوله بعد
ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه
الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري
اذا مات قبل الاجازة وله اى يجوز للموصي الرجوع عنها اى الوصية بقول صريح نحو رجعت
عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل قطع حق الملك عن المغصوب كقطع الثوب
وخياطته او يزيد في موصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل
تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه
ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا زال عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها
رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب موصى به
فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره بغسله عادة فكان تقريرا الجحود
ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما
تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ايضا
ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية
اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط

والتأخير

والتأخير ليس باسقاط لان الداين اذا قال لمديونه تركت لك دينا كان ابراء له ولو اخرت
عنك لم يكن ابراء كذا في المحيط وبخلاف وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع
لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو ولفلان وارثي
فان كلا منهما يكون رجوعا عن الاول ثم الورثة ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا وبخلاف
ما اوصى به لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا فان اللفظ صالح للشركة فالمحل يقبلها فيكون العبد
مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاول
من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات
قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول
فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض
ووصيته لمن نكحها بعدهما اى بعد الوصية والهبة الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له
وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار
يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فان اوصى المريض
لامرأته بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية
فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة ح والوصية للورثة باطلة واما الهبة
وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها
تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات
جاز اقراره لما مر من ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه
ويبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق
بعد ذلك اى بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر من ان المعتبر فيهما
حال الموت واما الاقرار وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار
صورة فهذه الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي
لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية
والاشل وهو الذي في بدنه ارتعاش وحركة المسلول وهو الذي يكون له علة السل

وهو قرح يكون في الرية ان طال مدته سنة فكالصحيح والا فالمريض يعني ان هذه امراض
مزمنة فمن عرض له واحدة منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة
على الفصول الاربعة كان المريض مرض فيعتبر تصرفاته من الثلث واذا مات بعد تمامها
لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة
طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يستقل بالتداوي اجتمع الوصايا
وكان بعضها فرض وبعضها نفلا وضاق الثلث ففي الفرض والنفل قدم الفرض سواء
قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم فان تساويا
في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده
والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدا لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى
بحج اُحج عنه راكبا عن بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال
ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا
فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي ان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه
لانه اوصى بالحج نصفه وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ
ما امكن مات حاج في طريقه واوصى اي بان يحج عنه فحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا
فمن حيث تكفي وقالا وهو قول زفر رح يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره
في طريقه واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه
بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان هلك شيء احج فان بقي
شيء منه رد على الورثة لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية
باعتاق عبده عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية
اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح
تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا
لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم تجز الورثة بطلت لما مر ان العبد
المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم

وزاد الالف

وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا **باب الوصية بالثلث** اوصى له
بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث فان لم يجز اي الورثة
فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث
يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة رح
اي الثلث بنصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له
بالثلث لان الزايد على الثلث انما يبطله بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الورثة لكن يعتبر
ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصته ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث
ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام وقوله بثلثه
ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان
منها لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه
الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف
ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة رح للموصى له
بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب
محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى
بالثلث والكل فعند ابي حنيفة رح سهماهما اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال
فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية
اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث
ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب الارباع في الثلث
يعني ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو
الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة
الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة
قد حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له
غيرهما ولم يجز الورثة تجاوزت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالف

ولا يضرب اي لا يجعل ولا يضاح

بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان
هذا كبير الوصايا على قول ابي حنيفة ره وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر
من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر
الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث
وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان
ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي الدراهم المرسلة اي المطلقة
عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها اوصى لرجل بالفين ولاخر بالف وثلث ماله الف
ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية
في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام
بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث
صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا
فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون
مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية
غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون
معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح
لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء
اي لو قال اوصيت بسهم من مالي وجزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث اعط
ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية والبيان الى الوارث هذا ما اختاره
المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما الاصل الرواية به فبخلافه وهو المذكور
في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا
في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان
انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث
انشاء لهذا ممتنع ايضا واورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق

مختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة ان كان النصف مدلول اللفظ
وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد
ازديادا في المقدار بل تبيين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث
متضمن للسدس فالتضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة
في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان
تبرعا مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية
وفي سدس مالي مكررا له سدسه يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر
سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت وثلث دراهمه وغنمه وهلك ثلثاه
له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج
من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك
بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار
كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا
يجري فيه الجبر على القسمة فان امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي نقدما للوصية على الارث لان الموصى
جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى
كالاصل والاصل فيما اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث
يصرف الهالك الى العفو ولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه المختلفة
او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر فيها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة
فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين على الغير من جنس الالف
هو اي الالف الموصى به نقد ان خرج الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه
بلا بخس فيرجع اليه والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ
ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الوارث
لان العين افضل من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر
اولا لان الميت ليس اهلا للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل الوصية كما اذا اوصى لزيد

وعن ابي يوسف رح انه اذا لم يعلم موته الموصى فله نصف الثلث ولان الوصية صحيحة عنده
لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان
راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اى لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث
لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اى لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من
يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اى لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الوصى
او له ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد
في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد
وللجدار فان قال ثلث مالى بينهما اى بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اى نصف الثلث لزيد
لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اى الموصى
فقير له اى للموصى له ثلث ماله اى مال الموصى عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف
الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له
مال ثم هلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل الايصاء
لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته
عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له
فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم
وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية
بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلثة وللفقراء والمساكين فهن
اى لامهات اولاده ثلثة اخماس من الثلث ولهما اى للفقراء والمساكين الباقيان من ثلاثة
الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد رح يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلاثة منها
لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية
اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك
النساء من بعد فيراد به الواحد فيقسم على خمسة وهن ثلاثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد
وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا بينهما ولو اوصى بمائة لزيد

ومائة لبكر



ومائة لبكر او اوصى بها اى بالمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك اخر معهما اى قال لآخر
اشركتك معهما فله اى لذلك الاخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان
فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما
لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين فلا بد من العمل بمفهوم
لفظ الاشراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان
وفي له على دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا الورثته لفلان على دين
فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع
وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا
لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو
يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصى له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين
مجهول والمراء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيبتغي فكاك رقبته
بهذه الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق فجعل التقدير فيها الى الموصى له
فلذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان وصى بالثلث معه اى مع المقر له الاول بلا رجوع عنه
عزله اى الثلث لهما اى للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم
وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل فيقال اى بعد ما عزل
يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم فما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا
لاشتراكهم فيه صاحب الدين وفي عزل فايدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار
هذا الحق وابصر به والاخر الد والج وربما يختلفون في الفصل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا
قلنا علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه
واذا بينوا شيا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة
بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل فريق منهم على العلم
في دعوى الزيادة اى ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما يجري بينه وبين غيره
وفي بالف لوارث واجنبي به نصفه وحاز الورثة يعني اذا اوصى لوارثه وللاجنبي فللاجنبي

نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فيصح
في الاول دون الثاني والموصى في الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل الوصية فلا يصلح مزاحما
فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولذا تصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب
متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة يقول لكل توي حقك بطلت
يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى
ايها هو والورثة يقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا
وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين
الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية
اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو الوسط ثلث كل من الجيد والرديء لان الثوبين
انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق
صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الرديء بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد
الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود وكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل
ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الرديء في الرديء اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون
حقه في الرديء بان يكون هو الرديء الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون الضايع
الاردأ فكان تنفيذ وصيته من محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل
من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء لم يبق الا ثلث كل منهما
فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وبيت معين من دار مشتركة يقسم فان اصاب
البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا اي ان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين
فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو
للموصى له عندهما وعند محمد رح نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذراع
البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذراع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان
مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد رح وبالف معين
من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لاخر

بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع
بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمنع من التسليم لانه
لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت
الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة
فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية
ابيه وقع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا
بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا
بتقديمه فيتقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم
للورثة مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له
فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت
بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام
دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة
قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضي ديونه دخل
في الوصية فانه وجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته
اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما
اي بعد القسمة والقبول فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت
الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري
انه لا يكون موصى به فلا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت
بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول
ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل بقي على ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل
تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب

العتق في المرض الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده
ببيان على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي

معنى التبرع احتراز عن تصرف اخبارى فانه اذا اقر بالدين فى المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح
فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائى فى الصحة فمن ماله اى يعتبر
من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخبار وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر
حال الموت فى الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائى من ثلثه مطلقا اى سواء
كان فى الصحة والمرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض
صح منه كالصحة لان حق الوارث والغريم انما يتعلق بماله فى مرض الموت وفى البرء ظهر
انه ليس كذلك واعتاقه اى المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها فى حكم
الوصية لكونها فى المرض فان حابا فاعتق فهى اى المحاباة احق من العتق وهما اى المحاباة والعتق
فى عكسه اى اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما باع عبدا قيمته مائتان
بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد فى كل قيمته
وصورة العكس اعتق عبدا قيمته مائة ثم باع الذى قيمته مائتان بمائة فانه يقسم الثلث
وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى فى نصف قيمته وصاحب
المحاباة يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله
ان المحاباة اقوى لانها فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع لا يزاحم
المحاباة ففى عتقه بين المحابتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف من الثلث
للاخرين يعنى العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفى عكسه يعنى
اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اى للمحاباة نصف ولهما اى للعتقين نصف يعنى يقسم الثلث
بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى تبطل الوصية
بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعنى اذا اوصى بعتق عبد ثم مات فجنى العبد جناية ودفع
بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح اذ حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى وحق الموصى له لا ينفى
الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية
كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد
بدينه فان فدى لا اى ان فداه الوارث كان الفداء فى مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية

لان العبد

لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجز فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله
وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى صحته والوارث فى مرضه يعنى اذا اوصى رجل له وارث لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتق لكن ادعى زيد اعتاقه فى صحته
لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه فى مرضه ليكون وصية صدق الوارث
وحرم زيد لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان الاعتاق
فى الصحة ليس بوصية ولهذا نفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق فى المرض
وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين
الا ان يفضل من ثلثه شئ على قيمة العبد اذ لا مزاحم او برهن زيد على دعواه ان الاعتاق
فى الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم فى اقامتها لاثبات حقه
ادعى زيد على ميت وادعى عبده اعتاقه فى صحته وصدقهما الوارث يسعى العبد فى قيمته
ويدفع ملك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ لان العتق والدين ظهران معا
بتصديق الوارث فى كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا فى صحته
فمات وعليه دين لم يسع العبد له فى شئ فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا
يعتبر من كل المال فى جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق فى المرض
بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع
لا يحتمل الانتقاض فمقتضاه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال
رجل لى عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف المتروك وديعة لى وصدقهما اى الابن
قبل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف
بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافى باب
الوصية للاقارب وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدا خبره قوله الآتى
محرما فصاعدا واقرباؤه وذو قرابته وذو انسابه محرماه فصاعدا من ذوى رحمه
الاقرب فالاقرب يعنى اذا اوصى واحد مما ذكر فهى عند ابى حنيفة رح للاقرب من كل ذى رحم محرم
منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا

لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل
فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكرنا وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت
الميراث وهي تعتبر في الميراث وكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبرت
المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قريبه
ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل
في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب والام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه
الاقرب والابعد والواحد والجمع والمسلم والكافر واختلف في اشتراط اسلام اقصى اب
وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه
يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب
كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقرب منه
وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ
جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرفت فيضم الى العم
الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما
فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابة حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد
فيخرج جميع الوصية للعم لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من معنى الجمعية
واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما
فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة ره وزفر وهو القياس لان الجار
عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق قال النبي صلى الله تعالى الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد
هو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل
يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام لما تزوج
صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي ع م
واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات
وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول

الازواج

الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل
الكل واهله امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامرأته
يقال تأهل او تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى
فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة
التي تنسب اليها فيدخل كل من نسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام
الاقرب والابعد والمسلم والكافر والذكر والانثى والصغير والكبير وابوه لا وجده منهم
لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس
بابيه بخلاف قرابته حيث تكون من جانب الاب والام واهل بيتهما وجنسها يعني اذا اوصى
امرأة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد
يتناول الذكر والانثى لوجود مبداء الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كانثيين يعني
اذا اوصى لورثة فلان فهو بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة
علم ان قصده التفصيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم واراملهم
يتناول لفقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم اذا احصوا اذ يمكن تحقيق التمليك في حقهم
والوصية تمليك والا اي لم يحصوا اي العدد فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة
وهي الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقيق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف
ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث يبطل
الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة
الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء او المساكين يجب الصرف الى اثنين منهم
اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصية كما مر وبنو فلان يختص ذكورهم قال
في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة ره اول قوله وهو
قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة
الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان
فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ره آخرا اعتبارا للحقيقة وقال

اذا حصوا يعني مطلقا ودول

وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة رح اولاً وفي الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم
اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه
ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشاير اقل من البطن اولها
الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول
الاناث ومولى العتاقة والموالات وحلفائهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب
كبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفائهم اوصى لمواليه من له معتقون
ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنييه احدهما مولى النعمة والاخر منعم عليه
فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم مولى فلان حيث يتناول
الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا ينافي فيه الا ان يبينه في حيوته قال في الكافي فوجب الوقف
حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في المولى من اعتقه في صحته ومرضه
لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية
تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقيق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان
سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم باب الوصية بالخدمة والسكنى
والثمرة صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة او ابداً لان المنافع
يصح تمليكها في حال حيوته ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون
محبوساً على ملك في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملك الموصى كما يستوفي الموقوف عليه
منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتاً ومؤبداً كما في العارية فانها تمليك
على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض
لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا مورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية
بغلة عبده وغلة داره لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي
اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الموصى له بهما اي الوصية لان حق الموصى له في الثلث
لا يزاحمه الورثة والا ان لم يخرج رقبتهما من الثلث تهايئو العبد اي يخدم الورثة يومين
والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعبد ولا يمكن

بالحاء المهملة جمع حليف الحليف من ينتسب الى قوم ليس منهم

قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ابقاً للحقين ويقسم الدار ثلاثاً
يعني اذا اوصى بسكنى داره ولم يكن يخرج من الثلث يقسم الدار اثلاثاً لامتناع لامكان القسمة
بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زماناً وذاتاً وفي المهاياة تقديم احدهما زماناً
او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس
للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم
وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر وكذا له
حق المزاحمة فيما في ايديهم اوضرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل
الوصية بموته اي الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت
فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري بعد موته وبعد موته
اي الموصى له يعود الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع
على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه
وهو غير جايز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة
ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقاً للمساواة
في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعاً لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة
حتى يكون مملكا لها بالصفة التي يملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها
بعوض كان مملكا اكثر مما يملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه
اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا
استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايرات ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر
دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى
المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرج للخدمة
ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له
واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم فاذا كانوا في مصره
فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له

ان يحرجه من بلده والا اى ان لم يخرج من الثلث فلا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة
لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اى الورثة
خدمهم الى العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة
ويومين لصاحب السنتين حتى يمضى تسع سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهاياه
زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث
صح الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية
بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة
فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصار الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا
اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك ثبت بعد الموت
واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات الموصى وفيه ثمرة تكون له اى للموصى له هذه الثمرة
فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم الموصى ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها
اى مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة
بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم
للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زايدة كالتنصيص على الابد لانه
لا يتناول المعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية
الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه اوداره
فاذا اطلقت يتناولها بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث
لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الا دليل زايد واوصى بصوف غنمه وولدها
اولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا اولا يعني اذا اوصى بصوف غنمه اوباولادها اولبنها
ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما في ظهورها من الصوف
يوم موت الموصى سواء قال ابدا اولم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء
يومئذ بخلاف ما تقدم على الابد والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة
والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك

جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واللبن والصوف
فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية
بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع بيعا وبعقد الخلع مقصودا
فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اى الورثة بجعلها
مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع واذا لم يجيزوا يجعل ثلثها
مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى
بطلت الوصية عند ابي حنيفة رح لان وقف المنقول غير جايز عنده فكذا الوصية
وعندهما يجوز اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك
والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعنده رح يجوز لانه
يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثى مالي لفلان اوفلان
بطلت عند ابي حنيفة رح لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث
كما قال لفلان اوفلان على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤوا اعطوا القيامهم
مقامه فصل في وصايا الذمي وهي على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا
وعندهم كما للمغنيات والنايحات فيصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث
فانهم لما تعينوا اجاز تمليكهم والا اى ان لم يكونوا معينين فلا اى لا تصح اصلا اما تمليكا
فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة
واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج في المساجد فلا تصح
اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فح
يصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء
اواعتق الرقبة اوالاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل
واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود اوكنيسة للنصارى
اوبيت نار للمجوس فيصح مطلقا اى سواء عين قوما اولا وعندهما لا لا يصح الا ان يوصى
لمعين لهما انه بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها

مطلب وصية بشيء للمسجد

لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي
قربة عندهم فيصح وتورث البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة
يعني اذا صنع يهودي بيعة او نصارا كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو
ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رح والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل
فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا يصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه
الى البدع ان اكفر اي حكم بكفره كطايفة منهم يقولون لعلي رض الاله الاكبر فكالمرتد
فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه يصح
وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي ان لم يكفر فكالمسلم
في وصاياه لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر تنبيه لما كان هيهنا مسائل مهمة
فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير
من الناس عنها اوردها هيهنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة
بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي
او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصلية عممت بان يقول
الموصي ياكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك
والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى واذا خصت الوصية بغني بان يقول
مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او بقوم اغنيا محصورين حلت لهم
لصحة التمليك لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء
لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني معين او بقوم محصورين اغنيا حل لهم ويملكون
منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتقرر عينه في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكونو
للفقراء **الباب الثاني** في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى زيد
اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه
وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير (الموصى) وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه
ان يوصي غيره والا اي ان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا يرد لانه
زيد

لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فله فلو جوزنا رده في حيوته
وبعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرده
فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله
(اي الايصاء)
كالوكالة ولا تغرير هيهنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل
الوصاية اولا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى
مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء
لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان
القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فان قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح
لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر رح ولزم الايصاء ببيع شيء من التركة
وان جهل الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف
وهو معتبر بعد الموت لان اوان (وقت) ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم
وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ
لان الايصاء اثبات خلافه لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوارث
فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت
عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي
بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد
ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور
وقيل من العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل
وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء
الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم
معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف فليس بمولى عليه من جهته من يتصرف عليه
ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه وثبوت
ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر ليوقف ولانه العبد

على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفا
حقوق الميت وتوهم الجناية من الكافر للعداوة الدينية والفاسق لفسقه فيخرج القاضي
من الوصاية ويجعل مكانه وصياً آخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغار
حتى لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك
وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهل له فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه ومكاتب غيره
وهو لانه مكلف مستبد بالتصرف ولا يكون لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا
لكن لما اقامه مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف
عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه ويمنعه فيعجز
الوصي عن الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اى الوصاية
لم يعزله القاضي بل يضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة
فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة الغير ولو شكى الوصي اليه اى الى القاضي ذلك فلا يجيبه حتى يعرف
ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اى عجز اصلا
استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اى لا يجوز
للقاضي اخراجه لانه لو اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم
على ابي الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره اولى واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما
بالتصرف دون الاخر ولو وصلية اى لو كان الايصاء الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح الا في اشياء ستبين وقال ابو يوسف رح تصرف كل من الجميع لان الايصاء من باب الولاية
وهي اذا ثبتت لاثنين شرعا تثبت لكل واحد كملا بالانفراد كالاخوين في ولاية النكاح فكذا
اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة
لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما بفرقتهما بخلاف الاخوين في النكاح
لان السبب ثمه الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما
لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه
لا يبتني على الولاية وربما يكون احدهما غايبا وفي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله

عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا
لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له
اى قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد
معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الرأى وبيع ما يخاف
تلفه وجمع اموال ضايعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الحي الى الآخر
فله اى لمن اوصى اليه الموصى سواء كان الحي او الاخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج
الى نصب القاضي وصيا والا اى لم يوص الوصي ضم القاضي اليه غيره لان الموصي قصد
ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر نصب
القاضي وصيا امينا كافيا لم ينعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون
عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه وينعزل بعزله قيل قائله
السمرقندي في مجموعاته وينعزل به ايضا اى بعزل القاضي لعدل الكافي واستبعده ظهير الدين
المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان
عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ومتى الوصي وصي هما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر
فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه
فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اى قسمة الوصي بانياس ورثة غيب مع الموصى له
يصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم
لتركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي
الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا
براء الوارث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث
اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اى الورثة عليه اى الموصى له ان ضاع
قسطهم اى حصة الورثة معه اى مع الموصي لان الهلاك بعد تمام القسمة على من وقع الهلاك
في قسمته وقسمته الى الموصي عن الموصى له الغايب معهم اى مع الورثة لا لا يصح لان الموصى له
ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه

ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع الموصى له
ان ضاع قسطه مع الموصى بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك
على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة
عن الموصى له الغايب مع الوارث واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما
في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب وقبضه ونفذ ذلك فيصح حتى لو حضر الغايب
وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية
بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة
لان القسمة لا تراد للانتهاء بل المقصود وهو تادية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك
قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قايم مقام الموصي
ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من يقوم مقامه
وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع الوصي
ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق المبيع بعد هلك ثمنه معه اي الوصي ضمن
الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن
الا ليسلم له العبد ولم يسلم نقد اخذ الموصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده
ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك
ثمنه معه اي الوصي فاستحق العبد فانه اي الموصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه
عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق
ما اصابه وله اي الوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع
وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب عبده ويزوج امته لا عبده ويرهن ماله
بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دين ماله وله ان يعمل به مضاربة
وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة فيكون المشترى كله للصبي قضاء ومثله
الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير رقبة ومال لان يذهب ماله ولو بعوض كذا
في العمادية وله اي الوصي التجارة بمال اليتيم لا لنفسه به اي لا يجوز له التجارة لنفسه

بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او بملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال
وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يسلم له الربح ويتصدق
بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض
اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا
له ان يقرضه ومال الوقف والغائب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه
نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير فانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد
باب البيع ويبيع على الكبير الغايب لا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان
القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه
الفساد فيحتاج الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محفوظ بنفسه
اذا لم يكن الدين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين
واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار اذا لم يكن الدين بضعف قيمته
او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة
الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته
لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا
وصية فخ يجوز بيع العقار اذا كان في المال وزيادة خرجه على غلته او اشرافه
اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي
بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا
فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع
كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى
الى زيد بطلت شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا
الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء
ولانه ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا
بنصب حافظ للتركة وكذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره

او كسب بمال الميت فانها ايضا باطلة اوا ما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي
سواء كانت من التركة اولا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز
شهادة الوصي عند ابي حنيفة رح لان ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غايبًا
وصحت الشهادة في مال غيره اي غير الميت فلان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا يتصرف
الوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لاخرين من مبلغ دين على الميت
والاخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف
لا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا
لو استوفي احدهما حقه في التركة يشاركه الاخر فيه وكانت الشهادة مثبتة حق الشركة
فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي باقية لحقوق شتى فلا شركة
ولذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس لاخر حق الشركة بخلاف الوصية
لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة
او شهادة الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة
لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتداء خبره قوله الاتي
كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة
كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال
كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف
موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام
مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري
الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة وكسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد
الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه وصي الاب اولى
من الجد لان وصيه قايم مقامه وهو اولى من الجد فكذا المختار ولان اختياره
مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع بنيه من تصرف ابيه فان لم يوص
فالجد مثله اي مثل الاب وقايم مقامه في جميع التصرفات حتى ملك النكاح دون الوصي

وهنا مسائل نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم
اوصى وصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز
انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ
فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده ولم يبق له تركة والده عنده
من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى اشياء في يد الوصي وقال هو من تركة ابي
واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى ما ترك والده من الدين
على الناس ثم ادعى دينا على رجل سمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية
من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل
ان كان الوصية للعباد يرجع لانها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت
الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء
اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة الصغير
او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت
من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا كذلك
بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له ان يرجع
في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا
وكفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيا من مال اليتيم
ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصيرة ان اخبره اثنان من اهل البصيرة
والامانة انه باع قيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان
في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع
الى اهل البصيرة والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شي يؤخذ بقولهما وهو قول محمد رح
واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف
ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشترى
فحلفه القاضي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي

ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج
الى فسخ الحاكم لان الوصى لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصى
كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضى لم يكن اقالة فلا يلزم الوصى هذا اخر ما من الله تعالى
على بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقنى لجمعه وتحريره
وعلى احسن الصور تصويره حاويا لمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت
فى بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودى فى التنقير والتنقيح والتهذيب
والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الائمة العظام
حتى عثرت على ما صدر من بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقعت
على ما وقع من بعض الاماثل من ذلات ليس نفس الانسان عنها عرية ولا عيب فان سائر العلوم
بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فوائده
كل غواص قوى فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم فى الفنون الآلية
وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة
مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغنى مع مطارحته معهم فى تصانيفهم
فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم فى مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها
علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف والمشحون بالفرايد
والشرح الشريف المملو بالفوايد والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى
لولا ان هدينا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا اعاننا الله
ليس الغرض الاصلى من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال كما يفهم من قوله تعالى
واما بنعمة ربك فحدث
فحمدت حمدا كثيرا
تم

وقع الفراغ من تحرير هذا الكتاب الشريف في وقت الصبح

يوم الجمعة في شهر شعبان شريف سبع وثلثين ومأتين والف

من هجرة من له العز والشرف عليه الصلوة والسلام الفقير

سيد ابراهيم بن يوسف بن سليمان الساكن بمحروسه ودين

غفر الله له ولوالديه

بو کتابك صاحبی ح

[illegible]

غفلت اولنمه

برادرا

من صلى اربعا

من صلى اربعا قبل الظهر ثم تكلم بكلام الدنيا او اكل او شرب فقد نقض سنته ويجب عليه اعادة السنة وكذا السنة الفجر والركعتين بعد الظهر والمغرب والعشاء

من الخلاصة الفتوى